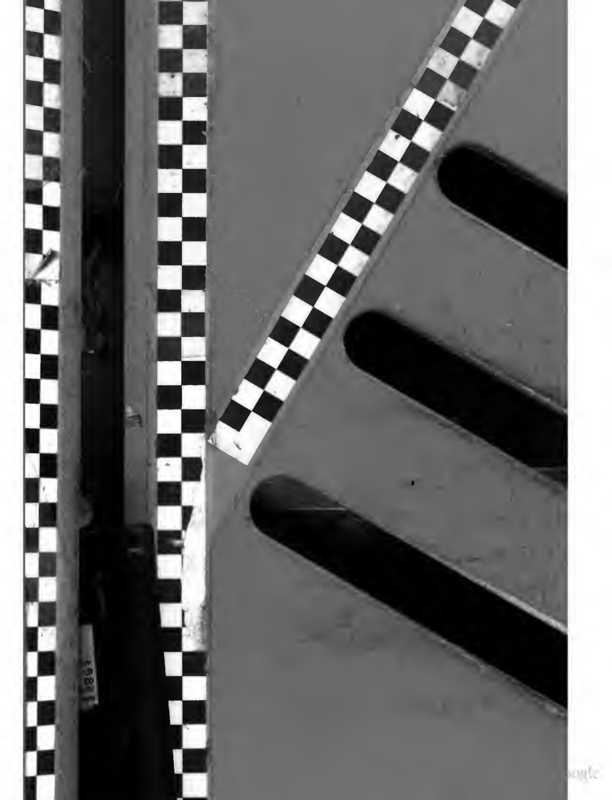
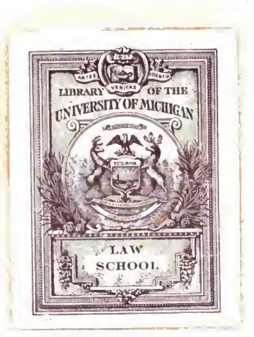
*image*
*not*
*available*










LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
LAW
SCHOOL




Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der Hessischen Anwaltskammer

von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

3. Jahrgang.



**Mainz.**
Verlag von J. Diemer.
1903.

# Sachregister

## zum dritten Jahrgang der „Hessischen Rechtsprechung“.

(Die eingeklammerten Zahlen verweisen auf frühere Jahrgänge der Zeitschrift.)



# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 1.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5

Mainz, 1. April 1902.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Theodor Seeger †

Mit ernster Trauer beklagen unsere Mitglieder den Verlust eines lieben Kollegen: am 11. März bestattete man Theodor Seeger, einen Mitbegründer unseres Vereins, in Gießen zur letzten Ruhe. . . . . Der Verstorbene, geboren zu Fürth i. O. am 2. Februar 1853, trat nach glänzend bestandener Staatsprüfung als Amtsanwalt und später als Staatsanwalt in die juristische Praxis ein. Seit Oktober 1889 widmete er sich dem richterlichen Dienste, anfänglich als Amtsrichter, seit März 1895 als Landgerichtsrat in Gießen. Ein weiteres Voranschreiten in seiner Laufbahn war sicherlich nur eine Frage kurzer Zeit, als ein tückisches Leiden ihn ergriff, dem er so früh erliegen mußte. In dem dahingeschiedenen Kollegen kannten wir Alle einen Mann von festem Charakter, juristischer Schärfe und ausgedehnten Kenntnissen. Unser Vorstand hatte in ihm ein eifriges Mitglied und auch für unsere Zeitschrift, der er sein Interesse schenkte, hat er sich als Mitarbeiter bethätigt. Welche allgemeine Wertschätzung er genoß, zeigte sich durch die ungewöhnlich große Leichenbegleitung, die ihm die letzte Ehre erwies. Unser Verein war durch zwei Vorstandsmitglieder vertreten, welche mit warmen Abschiedsworten Kranz und Schleife am Sarge niederlegten. Möge der hinterbliebenen Familie die Teilnahme der Berufsgenossen und die allseitig dem Verstorbenen gezollte Hochachtung zu einigem Troste gereichen!

Darmstadt, am 12. März 1902.

**Der Vorstand**
**des Vereins der Hessischen Richter.**

## An unsere Leser und Mitarbeiter!

Was wir bei Beginn des zweiten Jahrgangs dieser Zeitschrift an Hoffnungen und Wünschen auszusprechen Gelegenheit nahmen, hat sich in seinem wichtigsten Punkte erfüllt: Die Mitarbeit unserer Kollegen hat nicht nachgelassen, sondern sich da und dort in erfreulichster Weise gesteigert. Ein reger Eifer, zumal auch unter dem juristischen Nachwuchs, hat sich vielfach bethätigt und der Sprechsaal ist ab und zu zum Schauplatz fröhlichen Ringens mit den Waffen der reinen Theorie wie der jetzt so jugendfrischen Praxis geworden. Unser Fragekasten wird allmählich mehr in Anspruch genommen, auch wiederholt aus den Kreisen unserer Subalternbeamten, die augenscheinlich der Zeitschrift großes Interesse zuwenden.

Dem dritten Jahrgang, in den wir heute vertrauensvoll eintreten, wünschen wir fortdauerndes Wohlwollen und stetige Mitarbeit aller Berufsgenossen sowie die in Nr. 15 bereits angeregte Unterstützung durch Zuwendung von Inseraten. Dürfen wir uns diesen Erwartungen mit Zuversicht hingeben, so bewegt sich die „Hessische Rechtsprechung“ in aufsteigender Linie und wird sich in wachsendem Maße bei den juristischen Kreisen des Landes unentbehrlich machen.

Darmstadt, am 31. März 1902.

**Der Zeitungsausschuß.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Die Nähmaschine als Pfandobjekt.**

Der Gastwirt H. verkaufte sein Geschäft und lebt, zur Zeit ohne bestimmte Thätigkeit, in M. Wegen einer Schuld für bezogenes Bier wurde auf Anstehen der Brauerei eine Nähmaschine in seiner Wohnung gepfändet. H. begehrte Aufhebung der Pfändung, da seine Ehefrau zur Zeit durch Näharbeit die Familie erhalte und ihr daher die Maschine unentbehrlich sei. Das AG. verwarf die Einwendung, doch gab das LG. der sof. Beschw. statt und hob die Pfändung auf, weil die Ehefrau, welche an Stelle ihres nicht erwerbsfähigen Mannes dessen Geschäfte führe und mittels der Nähmaschine für den Unterhalt und die Gütergemeinschaft arbeite, von der Person des Schuldners rechtlich nicht verschieden sei.

Das OLG. bestätigte auf sof. Beschw. der Gläubigerin diesen Beschl. des LG., indem es erwog: Es bleibe dahin gestellt, ob im einzelnen Fall die Nähmaschine z. B. wenn sie in einer armen, kinderreichen Familie zur Herstellung und Instandhaltung von Wäsche und Kleidung dient — nicht schon als unentbehrliches Hausgeräte im Sinne des § 811 Z. 1 CPO. der Pfändung entzogen sei (vgl. Seuffert's Arch. Bd. 51 Nr. 214)*). Schuldner beruft sich nicht hierauf, aber auch der Standpunkt des LG. führt zu dem gleichen Ergebnis. Es ist unerheblich, ob Ehefrau H. für Dritte oder für den Haushalt Näharbeiten verrichtet; denn letzteren Falles bezweckt ihre Thätigkeit die Vermeidung nötiger Ausgaben, richtet sich auf Ersparnis und damit mittelbar auf Erwerb. Ihre Erwerbshandlungen sind der Ersatz für die sonst dem Ehemann persönlich obliegende Arbeit irgendwelcher Art. Ist, wie hier, der Schuldner durch körperliches Leiden im Erwerb mehr oder weniger behindert, so tritt in der Sorge für die Familie naturgemäß die konkurrierende Pflicht der Ehefrau (§ 1634, 1631, 1360 Abs. 2 BGB.) mehr in den Vordergrund. Die Ehefrau ist in solchem Fall zur Erwerbsfähigkeit gezwungen, sie setzt — einerlei, welcher Art ihre Arbeit ist, — die persönliche Erwerbsthätigkeit des Mannes fort. Zur Zeit der Pfändung war der Schuldner ohne Gewerbe, so daß es sich um Fortsetzung einer bestimmten früheren Thätigkeit desselben überhaupt nicht handeln kann, vielmehr die Wahl einer Thätigkeit frei steht (vgl. Busch's Ztschr. f. CP. Bd. 17 S. 493).

Beschl. OLG. II. CS. v. 23. Jan. 1902 W. 9/02. K.

**2. Haben Eltern einem Kinde Grundstücke geschenkt und ihm mit Rücksicht auf diese Schenkung die Auflage gemacht, an seine Geschwister zur Gleichstellung mit ihnen Herauszahlungen zu leisten, so kann wegen Undanks Wideerrufsklage in Ansehung der Schenkung lediglich gegen den Schenknehmer der Grundstücke erhoben werden. Eine Zuziehung der Geschwister, an die Herauszahlungen zu leisten sind, ist nicht erforderlich.**

Die gegen ein Urteil des OLG. Darmstadt gerichtete Revision wurde abgewiesen. Aus den Gründen:

I. Der erste Angriff der Revision richtet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Frage, ob der Fall einer notwendigen Streitgenossenschaft vorliege, durch den Beitritt der weiteren an dem Akt vom 9. Dez. 1897 betheiligten Descendenten der Kläger zum Rechtsstreite als Nebenintervenienten ihre Erledigung gefunden habe, event. wurde, soweit minderjährige Kinder unter der gesetzlichen Vertretung ihres Vaters intervenierten und als Streitgenossen der Kl. die Aufhebung der Schenkung, an welcher sie participierten, im Prozeßwege herbeiführen wollten, der Mangel der erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes gerügt.

Diese Rügen erledigen sich dadurch, daß eine Notwendigkeit des Beizugs der als Nebenintervenienten aufgetretenen Interessenten als Parteien zu dem anhängigen Rechtsstreite nicht anzuerkennen ist. Die Kl. haben ihr gesamtes Immobiliarvermögen ihrem Sohne, dem Bekl., schenkungsweise zu Eigentum abgetreten und widerrufen nun diese Schenkung in Ansehung der unter Ziff. II und III des notariellen Aktes vom 9. Dez. verzeichneten Liegenschaften wegen Undanks, dessen sich der Bekl. gegen sie schuldig gemacht habe. Zu dieser Widerrufsklage sind allein die Schenker legitimiert und erscheint der des Undanks beschuldigte Beschenkte als der allein zu belangende Bekl.; denn ihm allein sind die Liegenschaften zu eigen übertragen worden, und er allein hat durch Undank sich schuldig gemacht, das Eigentum an den ihm noch zugehörigen Liegenschaften, ohne daß eine Rückwirkung des Widerrufs auf den Abschluß der Schenkung stattfände, den Schenkern wieder abzutreten. Die Belastung der Schenkung mit Herauszahlungen an Geschwister bezw. Geschwisterkinder, welche sich als eine mit der Schenkung verbundene elterliche Theilung darstellt, ist nicht Gegenstand des Widerrufs und steht der Erhebung der Widerrufsklage nicht hindernd entgegen. Die Folgen des Widerrufs für die Verpflichtung aus den dem Bekl auferlegten Verbindlichkeiten und für den Rückersatz des etwa schon Geleisteten können in einem besonderen Rechtsstreite festgestellt werden, wenn die Bedachten, welche ihre Uebereinstimmung mit dem Widerruf durch Beitritt als Nebenintervenienten zur Unterstützung der Kl. bekundet haben, nicht freiwillig die durch die Gleichstellung, soweit die Schenkung widerrufen wird, erlangten Rechte aufgeben oder die Kl. den Bekl. von denselben befreien sollten, worauf im gegenwärtigen Rechtsstreite ein Antrag nicht gestellt worden ist.

Urt. RG. II. CS. v. 29. Nov. 1901 II. 289/01. Hg.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

**3. Unkenntnis der vom Strafgesetz vorausgesetzten handelsrechtlichen Verpflichtungen. — Verhältnis der verschiedenen Fälle des § 240 KO. zu einander. — § 266 Abs. 3 StPO. — Mildereres Strafgesetz: § 240 KO. n. F., § 210 KO. a. F., § 4 n. HGB., Art. 10 a. HGB.**

Der Angeklagte war von der Strafk. zu Gießen wegen Vergehens nach § 240 KO. zu Gefängnis verurteilt worden. Auf Revision hob das RG. das Urteil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen auf und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück.

Gründe: Die Rev. geht insoweit fehl, als sie die Feststellung vermißt, „daß der Angekl. wußte, daß er zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet war.“ Dieses Bewußtsein bildet keine Voraussetzung strafbaren Bankerutts. Denn so wenig die Unkenntnis des Strafgesetzes einen Strafausschließungsgrund abgiebt, so wenig vermag die Unkenntnis der vom Strafgesetz vorausgesetzten handelsgesetzlichen Verpflichtungen die Strafbarkeit aus § 240 Nr. 3, 4 KO. aufzuheben (vgl. RG. in Straff. Bd. 5 S. 410). Irrig ist auch die Meinung, es sei wider § 259 StPO. verstoßen, weil Angekl. nicht von der Anklage

*) Vgl. die wohl zu weit gehende Entsch. des LG. Gießen v. 28. Febr. 1900, welche den § 11 Z. 1 CPO. ohne Weiteres auf die Nähmaschine anwendet (Hess. Rechtspr. I. S. 117 Z. 6 a. E.) D. Red.

wegen Unterlassung der Bilanzziehung freigesprochen worden sei. Die verschiedenen Gründe, welche die Zahlungseinstellung nach § 240 KO. strafbar erscheinen lassen, bilden nicht ebensoviele selbständige Strafthaten eines Kridars, sondern nur verschiedene Merkmale der einen strafbaren Handlung des Bankerutts, auch wenn sie zusammentreffen (Rechtspr. Bd. 1 S. 77, Bd. 2 S. 32.) Es kann also, wenn der Angekl. aus einem dieser Gründe verurteilt wird, nicht seine Freisprechung von derselben That erfolgen, weil andere von der Anklage umfaßte Gründe in der Verhandlung nicht dargethan wurden. Begründet ist dagegen die auf § 266 Abs. 3 StPO. gestützte Rüge. Macht das Strafgesetz die Anwendung einer geringeren Strafe von dem Vorhandensein mildernder Umstände abhängig, so müssen die Urteilsgründe die hierüber getroffene Entscheidung ergeben, sofern das Vorhandensein solcher Umstände einem in der Verhandlung gestellten Antrag entgegen verneint wird. Dieser Vorschrift ist in dem angefochtenen Urteil nicht entsprochen. Das Sitzungsprotokoll bestätigt, daß Staatsanwalt u. Angekl. auf eine Geldstrafe gegen den Angekl. zu erkennen beantragt haben, mithin auf eine Strafart, die bei dem Vergehen des einfachen Bankerutts nach § 240 KO. nur bei Annahme mildernder Umstände zulässig ist. Daraus muß der Antrag auf Zubilligung mildernder Umstände mit rechtlicher Notwendigkeit entnommen werden (vgl. Entsch. RG. in Straff. Bd. 29 S. 276). — Gleichen Erfolg muß auch die materielle Rüge haben. Das Vergehen des Angekl. war mit der am 14. Dez. 1898 erfolgten Konkurseröffnung vollendet; es gelangte jedoch erst zur Aburteilung, nachdem inzwischen, am 1. Jan. 1900, mit § 240 KO. und dem neuen HGB. ein neues das Vergehen des Bankerutts betr. Strafgesetz in Kraft getreten war. Bei dieser Sachlage war nach § 2 Abs. 2 StGB. eine Vergleichung des im Jahre 1898 in Geltung gewesenen § 210 KO. a. F. mit § 240 KO. n. F. nach der Rücksicht geboten, welches dieser Gesetze für den Angekl. als das mildere zu betrachten und zur Anwendung zu bringen war. Dieser Vergleichung war die konkrete That zu Grund zu legen (RGE. Bd. 33 S. 187) und waren dabei auch diejenigen Abweichungen zu beachten, welche für die handelsgesetzliche Pflicht zur kaufmännischen Buchführung des § 4 des neuen gegenüber dem Art. 10 des alten HGB. enthält. Denn die handelsgesetzlichen Voraussetzungen der kaufmännischen Pflicht zur Buchführung sind zu Folge der Fassung der § 210 Nr. 2 der alten und § 240 Nr. 3 der neuen KO. zu Thatbestandsmerkmalen des Vergehens des einfachen Bankerutts in der dort normierten Gestalt erhoben (RGE. Bd. 33 S. 184.) Da der § 4 cit. abweichend von Art. 10 cit. jene Buchpflicht allgemein für alle Kaufleute beseitigt hat, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, so wäre Angekl., obwohl er auch in diesem Falle nach altem Handelsrecht buchpflichtig war, auf Grund des in dieser Hinsicht jetzt geltenden, ihm günstigeren Rechtes freizusprechen gewesen, wenn sein damaliger Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausging. Nach den Feststellungen der Strafk. über den Jahresumsatz hat sie ersichtlich einen solchen Kleinbetrieb nicht als vorliegend betrachtet, und der Forderung der Rev., daß dies im Urteil durch eine ausdrückliche Negativfeststellung hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, kann bei solcher Sachlage nicht beigepflichtet werden. Nachdem der erste Richter jedoch mildernde Umstände dem Angekl. nicht bewilligt und damit die Voraussetzung der Anwendung des wegen der zulässigen Geldstrafe in solchem Fall milderen § 240 KO. entfiel, war die Anwendung dieses Strafgesetzes statt des zur Zeit der Begehung der That geltenden § 210 KO. a. F. nicht gerechtfertigt. Denn Letzteres war für den Angekl. das mildere, weil er nach ihm Gefängnisstrafe von höchstens 2 Jahren, nach § 240 KO. n. F. jedoch solche bis zu 5 Jahren zu gewärtigen hatte (RGE. Bd. 33 S. 190.)

RG., I. Straff. Urt. v. 13. Febr. 1902. Eulau.

**4. Geschäftsschluß bei Ladenverkauf und gleichzeitigem Wirtschaftsbetrieb.**

Durch Urteil des Schöffengerichts G. vom 30. Aug. 1900 war der Angekl. von der Anschuldigung aus § 139e GewO., dadurch verübt, daß er am 15. März 1901 seine Geschäftsräumlichkeiten, in denen er einen Spezereihandel und eine Schankwirtschaft gleichzeitig betreibt, bis nach 9³/₄ Uhr abends zum Betriebe dieser Schankwirtschaft offen gelassen habe, freigesprochen. Auf das hiergegen seitens der Staatsanwaltschaft geltend gemachte Rechtsmittel der Berufung hat die Strafkammer durch Urteil vom 25. Okt. jene Entscheidung aufgehoben und den Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen die GewO. zu einer Geldstrafe verurteilt. Die eingelegte Revision wurde abgewiesen aus folgenden Gründen: Der § 139e GewO. schreibt vor, daß offene Verkaufsstellen von 9 Uhr abends bis 5 Uhr morgens für den geschäftlichen Verkehr geschlossen sein müssen. Wortlaut und Sinn dieser Gesetzesstelle können nur in der Weise ausgelegt werden, wie dies seitens des Berufungsgerichtes geschehen ist, daß nämlich die Ausübung des gewerblichen Betriebes in dem hierzu bestimmten Raume zur vorgeschriebenen Zeit dem Publikum unmöglich gemacht wird, sei es durch einen förmlichen Abschluß jenes Raumes, sei er durch ein Verdecken oder Verhüllen der Waren, oder durch andere geeignete, den geschäftlichen Betrieb hindernde Vorkehrungen. Die Ansicht der Verteidigung und des Schöffengerichtes, daß eine Maßregel der letzteren Art nicht erforderlich, daß es vielmehr genügend sei, wenn in der gesetzlich bestimmten Zeit in einer derartigen Verkaufsstelle ein Geschäftsbetrieb nicht ausgeübt werde — wie solches § 41a GO. vorschreibe — erscheint unzutreffend und mit dem ausdrücklichen Wortlaute des Gesetzes (§ 139e) nicht vereinbar, das eine den Geschäftsbetrieb ausschließende sichtbare Vorkehrung im Auge hat. Wäre es anders, so würde derjenige, der nur einen Spezereihandel betreibt, genötigt sein, um 9 Uhr abends zu schließen. Derjenige aber, der noch außerdem eine Konzession für Wirtschaftsbetrieb besitzt, würde berechtigt sein, die Verkaufsstelle beliebig länger offen zu halten. Hierin läge eine Benachteiligung des Ersteren, die vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollt ist. Vielmehr erscheint auch derjenige, der neben dem Spezereihandel in offener Verkaufsstelle eine Wirtschaft betreibt und der geeignete Maßregeln in dem oben dargelegten Sinne nicht getroffen hat, verpflichtet, die offene Verkaufsstelle zur vorgeschriebenen Stunde zu schließen: andernfalls unterliegt er der Bestrafung aus § 146a GO., wie dies in der seitens der Vorinstanzen erwähnten Gr. Hessischen Anweisung zur Ausführung vorerwähnter Gesetzesstellen der GO. v. 10. Dez. 1900 in zutreffender Weise dargelegt worden ist.

Urt. OLG. Straff. v. 24. Jan. 1902 S 51 01. K.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**5. Unpfändbarkeit nach § 811 No. 1 CPO. trotz Zustimmung des Schuldners.**

Bei einer Pfändung, die ein Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner, der damals Wirtschaft betrieb, vornehmen wollte,

wies letzterer, um die Pfändung von Warenvorräten zu verhüten und um in seinem Wirtschaftsbetrieb nicht geschädigt zu werden, den Vollstreckungsbeamten auf Möbel hin. Der Gerichtsvollzieher pfändete darauf hin unter Zustimmung des Schuldners Möbel, insbesondere zwei Betten. Als letztere nach einiger Zeit versteigert werden sollten, erhob der Schuldner Erinnerung, indem er sich auf die Unpfändbarkeit dieser Gegenstände berief. Die Ermittelung ergab, daß die Betten für den Bedarf des Schuldners unentbehrlich waren. Das AG. verwarf die Erinnerung, das LG. erachtete die hiergegen erhobene Beschw. für begründet und hob die Pfändung auf. Es verkannte nicht, daß die Frage, ob auf die Pfändungsbeschränkung des § 811 Abs. 1 rechtswirksam verzichtet werden könne, an sich bestritten sei (vgl. Seuffert CPO. 7. Aufl. zu § 715; Gaupp CPO. 3. Aufl. zu § 715), erachtete aber mit Rücksicht darauf, daß die Bestimmung des § 811 Abs. 1 auch im öffentlichen Interesse erlassen sei, im gegebenen Fall das öffentliche Interesse, daß eine Familie nicht der allernotwendigsten Gebrauchsgegenstände beraubt werde, für derart überwiegend, daß es die Pfändung der Betten trotz Zustimmung des Schuldners für unzulässig erklärte.

LG. Darmstadt, II. CK. v. 18. März 1901. T. 50/01.
A. Z.

**6. Auslegung einer Versicherungspolice. Bestimmung, daß der Vertrag als verlängert gelten soll, wenn nicht drei Monate vor Ablauf der Versicherung der Versicherte schriftlich, mittels eines eingeschriebenen Briefes, kündigt.**

A. hatte die in einem Laden seines Hauses befindlichen Glasscheiben bei einer Gesellschaft auf die Dauer von 5 Jahren versichert. B., als Mieter des Ladens, trat mit Genehmigung der Gesellschaft in diesen Vertrag ein, verlegte aber nahezu 2 Jahre vor Ablauf des Vertrags sein Geschäft in ein anderes Lokal und nahm dorthin nur zwei versichert gewesene, ihm gehörige Glasschilder mit, von welcher Veränderung die Gesellschaft unter Hinweis auf die Policebedingungen Vormerkung nahm. Nach seinem Auszug ließ A. das Haus niederlegen und einen Neubau errichten. Art. 12 der Policebedingungen hat für den Fall der unterlassenen Kündigung die oben genannte Bestimmung getroffen. B. hat unbestritten nicht gekündigt und auf die Klage der Gesellschaft, mit der sie die Prämie für weitere 5 Jahre verlangt, eingewendet, die Versicherung sei durch den Untergang der Sache erloschen und damit auch seine Verpflichtung, die Prämie weiter zu zahlen; jedenfalls könne die Prämie deßhalb nicht begehrt werden, weil der Agent der Gesellschaft, nach Verlegung des Geschäftslokals, mit ihm wegen Abschlusses einer neuen Versicherung wegen der dort angebrachten Scheiben verhandelt, somit die Gesellschaft gewußt habe, daß der alte Vertrag nicht fortgesetzt werden solle. Unter diesen Umständen könne die Gesellschaft nicht noch einmal eine förmliche Kündigung verlangen; ihre Berufung auf Art. 12 der Policebedingungen verstoße gegen Verkehrssitte, Treu und Glauben.

Der Anspruch auf Zahlung der Prämie für die im Hause des A. versichert gewesenen Scheiben wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Räumung des Ladens, in dem sich die Scheiben befanden, die demnächst erfolgte Niederlegung des Hauses und die Beseitigung der Versicherungsobjekte stellen nicht etwa Veränderungen im Sinne des Art. 4 der Policebedingungen dar, die ein Ruhen der Versicherung bis zur schriftlichen Genehmigung durch die Kl. nach sich zogen, die Versicherung war vielmehr wegen Untergangs der Sache aufgehoben, unbeschadet der dem Wesen der Versicherung entsprechenden Verpflichtung des Bekl., die Prämie weiter zu zahlen — Lewis, Versicherungsrecht § 23 S. 294—295. Diese Weiterzahlung hatte, da die Police für den Fall des Untergangs der Versicherungsobjekte keine Bestimmungen trifft, für die verabredete Dauer des Vertrags zu erfolgen, wobei es aus dem angegebenen Grunde nicht darauf ankommen kann, ob durch ein von dem Willen des Versicherten unabhängiges Ereignis eine Verpflichtung der Gesellschaft zur Gegenleistung nicht mehr besteht. Die in Art. 12 der Policebedingungen getroffene Verabredung war zwar zulässig, eine Verpflichtung des Bekl. zur Weiterzahlung der Prämie kann jedoch nicht anerkannt werden. Der Versicherungsvertrag ist, von den durch seinen Zweck gegebenen Abweichungen abgesehen, im wesentlichen ein zweiseitiger Vertrag — Lewis a. a. O. § 3 S. 21 und unterliegt deshalb den für Verträge geltenden Auslegungsregeln, somit müssen Verkehrssitte und die Grundsätze über Treu und Glauben bei der Ermittelung dessen, was die Parteien vernünftigerweise gewollt haben, herangezogen werden. Hiervon ausgehend war zu untersuchen, ob nach den zwischen den Parteien vor Beendigung der laufenden Versicherung stattgehabten Verhandlungen die Kl. auf einer schriftlichen Kündigung des Vertrags noch bestehen konnte oder ob nicht vielmehr nach der beiderseitigen Auffassung der Vertrag auch ohne eine solche sein Ende erreichen sollte. Die letztere Alternative war zu bejahen. Die auf die Versicherung Bezug habenden Anträge und Anzeigen gingen unbestritten stets an den Generalagenten der Kl., sind sogar durchweg von ihm entworfen. Es steht auch fest, daß dieser Agent an demselben Orte wie der Bekl. wohnt und von dessen Umzug in ein neues Lokal Kenntniß hatte und wegen Abschlusses einer neuen Versicherung für die dort befindlichen Scheiben verhandelte, sowie, daß diese Verhandlungen sich zerschlugen. Der Einwand der Kl., daß ihr selbst niemals von der Geschäftsverlegung Kenntnis gegeben worden sei und der Agent den Bekl. nicht habe entbinden können, ist unbeachtlich; denn dieser durfte sich nach den das Versicherungsverhältnis beherrschenden Grundsätzen darauf verlassen, daß die Kenntnis des Agenten von der Sachlage die Erfüllung weiterer Förmlichkeiten überflüssig mache — RGE. 6 S. 179, 180. Wäre dies aber auch nicht zutreffend, so steht fest, daß die Kl. von der thatsächlichen Aufhebung der Versicherung in dem Augenblicke Kenntnis erhielt, als der Bekl. um die Genehmigung nachsuchte, daß die Versicherung der beiden Glasschilder auch für das neue Lokal gelten solle und die Gesellschaft von dieser Veränderung Vormerkung nahm. Sie war daher nicht im Zweifel, daß die Glasscheiben über die Dauer des laufenden Vertrags nicht mehr Gegenstand der Versicherung sein sollten. Das Verlangen der Kl. nach einer schriftlichen Kündigung verletzt daher die im Handel und Verkehr übliche Vertragstreue . . . . Was indessen die in das neue Lokal mitgenommenen Glasschilder anlangt, so wäre Bekl. verpflichtet gewesen, in der vertragsmäßig verabredeten Weise zu kündigen, da diese Versicherung mit derjenigen der Scheiben kein untrennbares Ganzes bildet und durch die oben genannten Verhandlungen mit dem Agenten unberührt blieb. Bekl. war demnach zur Zahlung der auf die Schilder entfallenden Prämie zu verurteilen.

Urt. LG. Mainz I. CK. v. 29. Nov. 1901 O 257/01.
Nees.

**7. Der Gegner des Antragstellers ist nicht in die Kosten zu verurteilen, wenn eine einstweilige Verfügung (oder ein Arrest) durch Beschluß angeordnet wird.**

Das LG. folgt mit dieser Entsch. der herrschenden Meinung (vgl. z. B. Struckmann-Koch zu § 922 CPO., Wilmowsky-Levy zu § 802 (alt), Gaupp zu § 802, Petersen-Anger II S. 631, Willen-

bücher, Kostenf.-Verf. S. 21, Meyer in Busch's Arch. VII/325, Seuff. Arch. 55/53, Jur. W 1882/172; DJZtg. 1900/211); dagegen Seuffert zu § 802, Falkmann bei Busch XV/63, Marcus, Arch. f. civ. Pr. 79 451 Entsch. d. Bayr. Oberst. LG. bei Mugdan-Falkmann II 212. Die Gegner betonen, das Verfahren könne mit dem Beschlusse zu Ende sein, es müsse deshalb eine Entsch. über die Kosten gegeben werden, analog der Vorschrift des § 308 Abs. 2 CPO.; das Verfahren stelle einen Rechtsstreit dar, in dem der Gegner des Antragstellers als unterliegender Teil zu betrachten und nach § 91 CPO. mit den Kosten zu belasten sei. Demgegenüber hat das LG. im Wesentlichen ausgeführt: Eine Entsch. muß endgiltig sein, wenn sie sich auch über die Kostenpflicht aussprechen soll. Dieß ist das Urteil immer; es erfolgt auf Grund mündlicher Verhandlung, die beiden Parteien Gelegenheit gibt, ihre Rechte zu wahren, sodaß eine unterliegende Partei vorhanden ist, der die Kosten zur Last gesetzt werden können und müssen. Die analoge Anwendung des § 308 Abs. 2 auf Beschlüsse spricht die CPO. nirgends, insbesondere nicht in § 329 aus; man muß sie aber billigen dann, wenn der Beschluß ein Verfahren endgiltig erledigt, was z. B. im Kostenfestsetzungsverfahren und Zwangsvollstreckungsverfahren der Fall ist. Ganz anders liegt die Sache, wenn durch Beschluß eine einstw. Verfügung oder ein Arrest angeordnet wird. Der davon Betroffene weiß in der Regel von dem Antrage gar nichts; das Gericht entscheidet auf einseitige Darstellung, die nicht einmal glaubhaft gemacht zu werden braucht, wenn Sicherheitsleistung zugelassen wird. Diese Grundlage ist zu unsicher, als daß man eine Partei als unterliegend im Sinne des § 91 behandeln dürfte, zumal der Arrestbefehl und die einstw. Verf. — anders als der Zahlungsbefehl, auf den die cit. Entsch. des Bayr. Oberst. LG. verweist — sofort vollstreckbar sind und die Kosten alsbald beigetrieben werden können. Der Widerspruch (§ 924) ist an keine Frist gebunden; bleibt er aus, so kann ein Verzicht auf denselben nicht unterstellt werden; die Frage, ob die einstw. Verf. rechtmäßig war und ob der Antragsteller Ersatz seiner Kosten verlangen kann, bleibt offen und kann nur im Prozeßweg entschieden werden.

Beschl. LG. Gießen v. 18. Dez. 1901. Q 12 99. LGR. Df.

Kosten und Gebühren.

**8. § 26 Not.Geb.O. ist nicht anwendbar auf die Beurkundung eines Antrags auf Festsetzung eines Versteigerungstermins.**

Es ist nirgends vorgeschrieben, daß die Partieen, nachdem auf ihren Antrag vom LG. nach Maßgabe des Ges. v. 23. Juli 1899 bezw. 6. Juni 1849 die Versteigerung angeordnet und ein Notar mit Vornahme der Versteigerung beauftragt wurde, nunmehr vor Notar persönlich oder durch Bevollmächtigte erscheinen müssen, um den Antrag auf Festsetzung eines Versteigerungstermins beurkunden zu lassen. Sie können sehr wohl unter Uebersendung des auf ihr Anstehen erwirkten Beschlusses den Antrag auch schriftlich stellen, insbesondere wenn wie im vorliegenden Falle das Bedingnisheft bereits errichtet ist. Ist also eine Beurkundung des Antrags auf Festsetzung der Vornahme der Versteigerung und Festsetzung eines Termins hierzu nicht vorgeschrieben, so ist auch die notarielle Beurkundung eines solchen Antrags nicht erforderlich. Indessen erscheint ein ordnungsmäßiger Geschäftsgang doch die Aktenkundigkeit des Antrags zu erfordern, wenn er schriftlich nicht eingelaufen ist, wie denn auch die Beschlüsse des Notars, durch welche Ort, Tag und Stunde der Versteigerung festgesetzt wird, die Ladungen der Beteiligten, eingeschriebenen Gläubiger u. s. w. verfügt werden, aktenkundig zu machen sind. Diese Aktenkundigmachung erfordert indessen nicht die Aufnahme eine gebühren- und stempelpflichtigen Urkunde. Mag dieselbe in Form eines Protokolls oder in irgend einer anderen Form erfolgen, so ist die Niederschrift des Antrags doch nur eine Vorbereitungshandlung zur Versteigerung, die hinsichtlich ihrer Stempel- und Gebührenpflicht nicht anders zu behandeln ist als etwa die schriftliche Antwort des Notars an Personen, welche anfragen, wann sie zur Beurkundung eines Rechtsgeschäfts vor ihm erscheinen können. Der Wille der Antragsteller, die Versteigerung durch den Notar vornehmen lassen zu wollen, ist bereits in authentischer Form durch den vom Gericht geprüften Antrag auf Anordnung der Versteigerung festgestellt.

Beschl. eines beauftr. Richters am LG. Mainz v. 14. Nov. 1901 (Tagebuch 3335). F.

---

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**9. Berechnung der Erbquote bei gleichzeitigem Vorliegen von gesetzlichem und testamentarischem Erbrecht der Frau.**

Durch notarielles Testament aus dem Jahre 1892 hatte der nach 1900 verstorbene Erblasser seiner Ehefrau ein Viertel seines Nachlasses zu Eigentum und ein weiteres Viertel zur Nutznießung vermacht und noch einige weitere Bestimmungen getroffen, die er durch ein nach 1900, kurz vor seinem Tode, notariell errichtetes Testament zum Teil aufhob, wobei er das frühere Testament im Uebrigen ausdrücklich aufrecht erhielt. In dem Antrag auf Erbscheinserteilung wurde der Erbteil der Wittwe auf 7/16 zu Eigentum und 3/16 zur Nutznießung, der Erbteil der sechs übrigen Erbstämme auf je 1/16 berechnet. Diese Berechnung erschien dem Gerichte unrichtig, weshalb es zunächst versuchte, Abänderung des Antrags herbeizuführen. Zu diesem Zwecke gab es dem Antragsteller von der nach der Ansicht des Gerichts richtigen Berechnung Kenntnis. Der Antrag wurde trotzdem aufrecht erhalten mit der Begründung, daß nach den in der in Betracht kommenden Familie vorliegenden Verhältnissen der Wille des Erblassers gewesen sei, seiner Ehefrau soviel als möglich zuzuwenden, und daß dies auch aus den beiden Testamenten hervorgehe. Ein Miterbe war inzwischen verstorben, ein weiterer Beteiligter hatte den Erklärungen noch nicht zugestimmt, die fehlenden Anträge wurden in Aussicht gestellt.

Das Gericht war der Ansicht, daß es nicht nötig sei, diese Anträge abzuwarten, da der Erbschein, selbst wenn diese Anträge in zustimmendem Sinne ausfallen sollten, so, wie er verlangt war, nicht ausgestellt werden konnte, und wies den Antrag gemäß § 2359 BGB. ab, da die zur Begründung desselben erforderlichen Thatsachen für nicht festgestellt zu erachten seien.

Diese Entsch. beruhte auf folgenden Erwägungen:

1. Es ist den Erben zwar unbenommen, durch Vertrag eine andere Vertheilung des Nachlasses zu vereinbaren, als diese von dem Erblasser ausgesprochener Maßen beabsichtigt ist. Der Erbschein kann gegebenenfalls nur auf Gesetz und Testament hin ausgestellt werden, ohne daß auf besondere Wünsche der Beteiligten Rücksicht zu nehmen wäre.

2. In dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins ist augenscheinlich zunächst 1/4 als gesetzliches Erbteil der Witwe gutgebracht. Von den übrigen 3/4 ist ihr sodann auf Grund der Testamente ein weiteres 1/4, d. i. 3/16 des Gesamtnachlasses, zu Eigentum und ebensolche 3/16 zur Nutznießung

gutgebracht. Dies erscheint unrichtig. Nach den Testamenten kann der Witwe nur 1/4 des Gesammtnachlasses zu Eigentum und 1/4 zur Nutznießung zufallen, wobei den übrigen Erbstämmen an diesem letzteren 1/4 das nackte Eigentum zufällt. Die restlichen 2/4 fallen den übrigen Erbstämmen unbelastet zu. Auch in dem noch 1900 errichteten Testament ist nicht gesagt, daß die Wittwe zunächst ihr gesetzliches Erbtheil erhalten und dann Vertheilung nach den testamentarischen Bestimmungen eintreten sollte. Nach dem ausgesprochenen Willen des Erblassers erhält sie nicht mehr als angegeben. Für das ihr zu Eigenthum zufallende 1/4 hat sie jetzt nur zwei Rechtsgründe.

3. Der Antrag würde die Erbportion aber auch dann unrichtig berechnen, wenn es wahr wäre, daß der Erblasser seiner Ehefrau soviel hätte hinterlassen wollen, „als ihm irgend möglich war". Er hätte ja dann sämtliche Kinder auf den Pflichttheil setzen und hiermit — § 2304 BGB. — der Witwe den ganzen Nachlaß, beschwert mit der Pflicht zur Herauszahlung der Pflichtteile, überlassen können, sodaß sie als alleinige Erbin anzusehen und im Erbschein zu bezeichnen wäre. Materiell würde sie dann, da sie zu 1/4 gesetzlicher Erbe ist und die Kinder als Pflichtteil den Wert von 3/8 des Nachlasses zu erhalten hätten, insgesamt den Wert von 5/8 oder 10/16 unbelastet zu Eigenthum erhalten, während ihr der Antrag nur 7/16 zu Eigentum und 3/16 zur Nutznießung überweisen will.

4. Es ist aber um so weniger anzunehmen, daß der Erblasser etwas Anderes gesagt hat, als er sagen wollte, da die Testamente mit rechtskundiger Hilfe abgefaßt sind.

5. Der verlangte Erbschein kann sonach nicht erteilt werden. Es erübrigt die Frage, ob nicht statt der Ablehnung des Antrags die Ausstellung eines nach Ansicht des Gerichts richtigen Erbscheins erforderlich gewesen wäre. Diese Frage glaubte das Gericht verneinen zu müssen. Durch die Mitteilung der Ansicht des Gerichts an den Antragsteller und die Anregung der Frage, ob nicht ein anderer Erbschein gewünscht werde, und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß wenigstens ein Theil der Erben auf dem früheren Antrag beharrte, erscheint festgestellt, daß nicht ein Erbschein überhaupt, sondern nur der bestimmt beantragte Erbschein verlangt werden sollte. Die Angabe der Erbportion ist nach § 2357 BGB. notwendiger Bestandteil des Antrags. Der Antrag kann nur als Ganzes behandelt und muß abgelehnt werden, wenn ihm nicht in allen Teilen entsprochen werden kann.

Entsch. d. AG. Bingen vom 9. Dez. 1901 VI 20/01.
OLR. Dr. N.

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

### Die Todeserklärung in ihrem Verhältnis zur Erbschaftssteuer.

Der verschollene J. aus A. (Rheinhessen) ist durch Urteil des Amtsgerichts vom 12. Dez. 1900 für tot erklärt und als Zeitpunkt des Todes der 31. Dez. 1894 festgestellt worden. Das Erbschaftssteueramt erließ Feststellungsbeschluß betreffs der Nachlaßmasse und der zu entrichtenden Steuer. Die 3 Geschwister des Erblassers erhoben Reklamation, indem sie begehrten, daß die von ihnen eingereichte Erbschaftssteuerdeklaration dahin berichtigt werde, daß nicht sie, die 3 Geschwister, allein, sondern auch die Mutter, die zur Zeit des als Todestag bestimmten Datums noch am Leben gewesen, als Erbin in Betracht komme, und zwar diese zu einem Viertel des Nachlasses, so daß, da die Mutter Steuerfreiheit genieße, nur ein geringerer als der festgesetzte Betrag als steuerpflichtig erscheine.

Das Minist. d. Finanzen wies die Reklamation ab, indem es ausführte: Richtig sei, daß nach § 18 BGB. als Erben eines für tot Erklärten die Personen zu betrachten seien, die Erben geworden wären, wenn der für tot Erklärte in dem Augenblicke gestorben wäre, der in der gerichtlichen Todeserklärung als Zeitpunkt des Todes festgestellt sei. Im vorliegenden Falle wäre somit die Mutter der Erben als Miterbin anzusehen gewesen. Allein nach der Sondervorschrift des Art. 8 des Erbschaftsteuergesetzes sei die Steuer, wenn der Anfall in Folge Hinwegfalls des Berechtigten nach dem Ableben des Erblassers an andere Personen als den ursprünglich Berechtigten gelangt, in demjenigen Betrage zu bezahlen, auf den sie sich für die Person des Erwerbers berechne. Die Mutter der Erben sei zwar nach dem Zeitpunkt des Todes, aber vor der Todeserklärung gestorben, weßhalb der ganze Nachlaß von den 3 Geschwistern des für tot Erklärten erworben worden und von ihnen nach Art. 8 cit. zu versteuern sei.

Die Abgewiesenen verfolgten Rekurs an den VGH. und brachten vor: Am 31. Dez. 1894 habe ihre Mutter noch gelebt und daher nach den Vorschriften des C. c. (Art. 724) Besitz und Eigenthum der Erbschaft erworben und zwar kraft Gesetzes an dem bezeichneten Tage. Der Art. 8 cit. habe doch wohl außer dem Falle der Ausschlagung der Erbschaft nur die Fälle im Auge, in denen es eines besonderen Antritts der Erbschaft bedürfte; die Vorschrift treffe deshalb gar nicht den Streitfall.

Der Vertreter des Staatsinteresses beantragte, den Rekurs abzuweisen, da Art. 8 einheitliches Recht habe schaffen wollen und deshalb ohne Rücksicht auf die verschiedenen Erbrechtssysteme aus sich ausgelegt werden müsse. Diese Auslegung könne aber nur dahin gehen, daß die Zeit des Festsetzungsbeschlusses entscheide; wer zu dieser Zeit die Erbschaft erwerbe und in Besitz habe, müsse die Steuer zahlen, die seinem Verhältnisse zum Erblasser entspreche.

Der VGH. erklärte den Rekurs für begründet und ermäßigte die angesetzte Erbschaftssteuer. Aus den Gründen: Die Entstehungsgeschichte des erwähnten Art. 8 gibt keinerlei entscheidende Anhaltspunkte für seine Auslegung. Die Motive S. 15, 16 äußern sich allerdings dahin, Art. 8 enthalte eine durch Einführung der Skala in der Steuer nötig gewordene Verallgemeinerung des Grundsatzes, wie er schon im § 11 des Finanzgesetzes vom 12. Juni 1827 ausgesprochen sei. Dies ist aber, wie Pfaff in seinem Kommentare zu dem Gesetz mit Recht hervorhebt, ein Irrtum; der Art. 8 enthält vielmehr das gerade Gegenteil. Während nämlich nach dem § 11 des bezeichneten Finanzgesetzes die Verpflichtung zur Zahlung der Steuer sich nach der Person des ausschlagenden und wegfallenden Steuerpflichtigen richten soll, bestimmt der in Frage stehende Art. 8, daß im Falle des Ausschlagens oder Hinwegfallens des ursprünglich Berechtigten die Steuerpflicht nach der Person zu bemessen sei, die an seine Stelle trete. Der Gesetzgeber folgt darin dem in dem Württembergischen Gesetze niedergelegten Grundgedanken, wie er in dessen Art. 4 a. E. auftritt, wo es heißt: „Im Uebrigen wird die Steuer nach dem Verhältnisse des Erblassers zu dem Erwerber und zwar auch dann bemessen, wenn der letztere mittelst Versendungsrechts zu der Erbschaft berufen wird." Der Kommentator des Württembergischen Gesetzes (Wintterlin) spricht sich in Anm. 9 zu Art. 4 über dessen Inhalt wie folgt aus: „Ist die Erwerbung einer Erbschaft durch das Versendungsrecht ermittelt, so tritt der Erwerber in die Erbschaft aus dem Rechte des Versenders und nicht aus eigenem Rechte. Immerhin erfolgt der Erwerb auf eigene Rechnung. Letzteres wurde als das Entscheidende angesehen im Hinblick auf das im Art. 5

Abs. 1 aufgestellte Prinzip, wonach der Rechtsgrund der Steuerpflicht auf dem Akte des Erwerbes beruht und der Erwerber somit, ohne Rücksicht auf den Grund und die Art seiner Berufung, aus der Thatsache des Erwerbs selbständig und aus eigener Person verpflichtet wird" (vgl. Pfaff zu Art. 8). Unter den „durch das Versendungsrecht vermittelten" Erbfällen sind die Transmissionsfälle des gemeinen Rechtes verstanden.

Das Hessische Gesetz hat den hervorgehobenen Grundgedanken außer im Art. 8 noch in verschiedenen anderen Vorschriften des EStGes. unzweideutig zum Ausdrucke gebracht. So wird nach Art. 10 die Erbschaftsteuer von dem Vermögensbestande entrichtet, um den der Steuerpflichtige, dem der Anfall zukommt, reicher geworden ist, und zur steuerpflichtigen Masse auch das hinzugerechnet, was der Erwerber schuldig ist. Nach Art. 26 a. a. O. haftet die Erbschaftsteuer auf der ganzen steuerpflichtigen Masse; die Erbschaftsteuer trifft nach Art. 26 den Erwerber des steuerpflichtigen Anfalls; nach Art. 30 tritt die Steuerpflicht mit dem Zeitpunkt des Erwerbes ein; dagegen wird die Steuer erst fällig mit der Eröffnung des Steueransatzes an den Steuerpflichtigen.

Ist danach die Steuerpflicht lediglich auf den wirklichen Erwerb abgestellt, so entscheidet sie sich einfach durch die Beantwortung der Frage, wann eine Erbschaft oder ein Vermächtnis von einer bestimmten Person erworben ist, sei es aus eigenem, sei es aus fremdem Rechte. In dieser Beziehung gehen nunmehr das geltende Recht und die bisherigen Rechte nicht unwesentlich auseinander. Das BGB. beruht auf der Grundauffassung, daß der Nachlaß als Ganzes mit dem Anfalle auf den Berufenen kraft Gesetzes übergeht, jedoch unbeschadet des Rechtes der Ausschlagung (§§ 1942, 1952, 1953); der Anfall und der Erwerb werden sonach der Zeit nach vereinigt; für das Vermächtnis gelten, soweit die Forderung des Vermächtnisnehmers in Betracht kommt, dieselben Grundsätze (§§ 2176, 2180). Für die eigentlichen gesetzlichen Erben und für die Universallegatare (héritiers légitimes et institués), sofern ihnen nicht sog. Vorbehaltserben gegenüber stehen, folgt der Code civil Art. 724 Abs. 1, 1006 demselben Grundsatze. Das Gleiche gilt in beschränktem Umfange, nämlich für heredes sui, im Gebiete des gemeinen Rechtes. Die Annahme der Erbschaft hat in diesen Fällen einzig und allein die Wirkung, den bereits eingetretenen vorläufigen Erwerb zu einem endgiltigen zu machen, also das Ausschlagungsrecht zum Erlöschen zu bringen. Der Erbe, der in diesen Fällen die Erbschaft angenommen oder die Ausschlagungsfrist versäumt hat, ist endgiltiger Erwerber und als solcher steuerpflichtig. Der Grundsatz des Erbschaftserwerbs kraft Gesetzes hat zur Folge, daß der Erbe die Erbschaft weiter vererbt, auch bevor sie von ihm durch Annahme oder durch Ablauf der Ausschlagungsfrist endgiltig erworben worden ist; mit der Erbschaft geht das Ausschlagungsrecht auf den Erbeserben über. Der Erbe vererbt aber die Erbschaft als Bestandteil seines Nachlasses, nicht als Erbschaft oder Teil der Erbschaft seines Erblassers. Schlägt der Erbe die ihm kraft Gesetzes erworbene Erbschaft aus, so wird es nach dem BGB. sowohl als auch nach dem C. civ. und dem gem. R. so angesehen, als sei der Anfall und der Erwerb überhaupt nicht erfolgt (§ 1953 BGB.; Art. 785 C. c.; Windscheid § 595 Anm. 6—8; Roth § 363 Anm. 24—31). (Schluß folgt.)

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben des JzMin. v. 28. Nov. 1901, 12. Febr. und 21. Febr.** enthalten die mit dem Königreich Preußen, Großherzogtum Sachsen und der freien Hansestadt Bremen getroffenen Vereinbarungen, wonach für die Erledigung von Ersuchen um Rechtshilfe, die im Verfahren der Grundbuchanlegung an Gerichten dieser Staaten an hessische Gerichte oder umgekehrt gestellt werden, seitens des ersuchten Gerichts weder Gebühren noch Auslagen noch Stempel anzusetzen sind, es aber dem ersuchenden Gerichte vorbehalten bleibt, baare Auslagen und Stempel von der zahlungspflichtigen Partei zu erheben, soweit mit der Anlegung des Grundbuchs kosten- und stempelpflichtige Veränderungen in den Rechtsverhältnissen des Grundstücks eingetragen werden.

**Ausschreiben des JzMin. v. 3. Januar 1902** enthält 15 im Interesse der Verminderung des Schreibwerks durch das Min. ausgearbeitete Formulare für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

**Ausschreiben des JzMin. v. 17. Jan. 1902, betr. das Grundbuchwesen.**

Nach Art. 1 des Ges., betr. die Fortführung der Grundbuchkarten und der bisherigen Grundbücher, vom 14. Juli 1900, sind auch nach Anlegung des neuen Grundbuchs die zu den bisherigen Grundbüchern gehörigen Karten durch die zuständigen Behörden und Beamten — z. Zt. die Steuerkommissariate — mit dem Kataster hinsichtlich des Bestandes, der Kulturart, der Bezeichnung und des Flächeninhalts der Grundstücke in Uebereinstimmung zu halten. Ebenso sind die bisherigen Grundbücher auch nach dem genannten Zeitpunkte als Ortsgrundbücher insoweit weiterzuführen, als dies zur Fortführung und Benutzung der Karten erforderlich ist. Mit Rücksicht hierauf wird angeordnet, daß der Anlegungsrichter nach Bestimmung des Zeitpunkts, in welchem das Grundbuch für eine Gemarkung als angelegt anzusehen ist, das Ortsgericht darauf aufmerksam zu machen hat, daß und in welchem Umfang die Karten und Grundbücher fortgeführt werden und daß die seitherigen Grundbücher künftig ausschließlich als „Ortsgrundbücher" zu bezeichnen sind. In der nach § 46 der VO. v. 13. Jan. 1900 erfolgenden Benachrichtigung der mit der Führung des Grundsteuerkatasters befaßten Behörden ist auf das Gesetz vom 14. Juli 1900 mit dem Ersuchen hinzuweisen, für die fernere Fortführung der Karten und Bücher nach Maßgabe der bestehenden Vorschriften besorgt zu sein.

Das FinM. hat am 31. Dez 1901 an die Steuerkommissariate folgende Verfügung erlassen: 1. Die Grundbuchkarten sind in seitheriger Weise und dem seitherigen Umfang fortzuführen; 2. die Fortführung der Ortsgrundbücher hat auf Grund der Liste über Eigentums- und Bestandsveränderungen sowie des Verzeichnisses über Katasterveränderungen zu erfolgen. Die Namen der Grundeigentümer sind nicht in der für die topographischen Verzeichnisse gestatteten abgekürzten Form, sondern in Uebereinstimmung mit den Angaben in Anlage VII der Anordnungen vom 14. Juli 1900 einzutragen; 3. die alphabetischen Namensverzeichnisse sind auch für die Ortsgrundbücher in der bisherigen Weise fortzuführen; 4. die Fortführung der Ortsgrundbücher ist, wie bisher, bis längstens Ende Dezember eines jeden Jahres zu bewirken und hat sich bezüglich der Eigentums- und Bestandsveränderungen auf die Zeit vom 1. Juli des vorhergehenden bis 1. Juli des laufenden Jahres und in Ansehung der Katasterveränderungen (Kultur- und Bauveränderungen) auf die Zeit vom 1. Okt. des vorhergehenden bis 1. Okt. des laufenden Jahres zu erstrecken; 5. die Einträge in die Ortsgrundbücher sind, wie bisher, von den Fortführungsbeamten zu paraphieren. Nees.

## Fragekasten.

1. Der Anfrage eines Lesers unserer Zeitschrift, welcher sich auf eine bestehende Praxis beruft, entnehmen wir das Folgende: Ist es statthaft, daß das Vormundschaftsgericht mit Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses nach Vorschrift der §§ 1640, 1692 BGB. einen für den Amtsgerichtsbezirk zur Abschätzung beweglicher Sachen bestellten Schätzer beauftragt? Kann ein solcher Beauftragter als zuständiger Beamter aufgefaßt werden oder ist der Vormundschaftsrichter in seiner Wahl beschränkt durch § 1640 Abs. 2 BGB. und Art. 117 Abs. 2, 3 Hess. AG. z. BGB., welche vorschreiben, daß das Verzeichnis durch „eine zuständige Behörde", „einen zuständigen Beamten" oder einen Notar bezw. durch einen Gerichtsschreiber oder einen mit dessen Verrichtungen betrauten Beamten oder durch das Ortsgericht (vgl. Art. 135, 136 Hess. AG. z. GFG.) oder den Notar aufzunehmen sei? X.

2. Ein Abonnent unserer Zeitschrift stellt folgende Frage: Vor dem 1. Januar 1900 hat in einem vormals kurhessischen Landesteil der X. gegenüber einem daselbst geborenen unehelichen Kinde, dessen Mutter dort ihren Wohnsitz hatte, seine Vaterschaft im Geburtsregister anerkannt, jedoch die Mutter des Kindes nicht geheiratet. Ist dieses Kind berechtigt, den Familiennamen des X. zu führen, oder bedarf es hierzu landesherrlicher Genehmigung? X.

## Litteratur.

**Ueber Proberelationen. Eine Mitteilung aus der Justizprüfungskommission** (F. Vahlen, Berlin. 101 S. Geb. M. 2). Diese in 4. Auflage vorliegende Schrift dient den Interessen der Kandidaten der sog. großen Staatsprüfung in Preußen, indem sie an Händen der Prüfungsergebnisse Kritik übt und Fingerzeige für richtige Leistungen gibt. Interessant ist — auch für hessische Gerichte und Anwälte — die Verhandlung der Prüfungskommission mit dem OLG. Köln (S. 85 ff.), in dessen Bezirk die Schriftsätze oft noch Anklänge an das französische Prozeßverfahren insofern enthielten, als zwar Beweisthatsachen artikuliert, aber keine zusammenhängende Sachdarstellung gegeben wurde, wie dies die CPO. fordert (S. 91). Der Präsident jenes OLG. hat den Standpunkt der Kommission durchaus gebilligt und im Jahre 1892 die Landgerichtspräsidenten und die Anwaltskammer seines Bezirks darauf hingewiesen. K.

**Isay, H., Dr., RA.: Rechtsgeschäft und wirtschaftliche Machtverschiedenheit** (F. Vahlen, Berlin. 34 S. Geh. 0,80 M.). Ein Vortrag vom 11. Januar l. J., gehalten in der Berliner „Juristischen Gesellschaft", liegt dem Schriftchen zu Grunde, das den Schutz des Schwächeren im Verkehr erörtert und zu dem Schlusse gelangt, daß dieser Schutz unmittelbar vom Gesetz nicht zu erlangen sei, sondern einzig von der selbstthätigen Funktion des Gesellschaftskörpers, von den Verbänden und Koalitionen jeder Art. Nur auf diesem Wege erhofft der Verf. das Endziel des sozialen Friedens. K.

**Sydow, R., Unterstaatss., und Busch, L., KGR.: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz** (J. Guttentag, Berlin. 399 S. Geb. 2,25 M.). In neunter Auflage ist diese No. 13 der Gesetzessammlung des Verlags erschienen. Sie beachtet sorgfältig die Rechtspr. des RG. und ist ein längst anerkanntes gutes Handbuch für den Praktiker. X.

## Briefkasten.

**Von Groß-Gerau** und **Mainz** liefen bei der Expedition der Zeitschrift je **M. 1.10** für Einbanddecken des II. Jahrgangs ohne Nennung der Absender ein. **Man bittet um gefällige Namens-Angabe,** damit die Decken zugesandt werden können.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der hessischen Anwaltskammer

von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Buff in Darmstadt, Landgerichtsrat Dornseiff in Gießen, Landgerichtsrat Hees in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Lahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 2. Nachdruck verboten. 3. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. April 1902.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Verjährungsfrist des code d'instr. crim. Unterbrechung der Verjährung.**

Der Kläger verunglückte beim Sammeln von Abfallholz in der Fabrik der Bekl. im Jahre 1881. Er erhob Klage im Jahre 1899, indem er den Mangel geeigneter Schutzvorrichtungen an den in Bewegung befindlichen Sägen der Fabrik rügte und daraus die Haftung der Bekl. nach Art. 1383 ff. c. civ. herleitete. Das LG. beschränkte die Verhandlung auf die Einrede der Verjährung und wies durch Urteil vom 26. Jan. 1901 die Klage auf Grund der Art. 2, 637, 638 code d'instr. crim. zurück. Der Kl. verfolgte Berufung, berief sich auf die 30jährige Verjährungsfrist des Art. 2262 c. civ., behauptete auch Unterbrechung durch Anerkenntnis, welches in der Uebernahme der Kosten der ersten ärztlichen Behandlung und Pflege seitens der Bekl. zu erblicken sei, und bestritt die Giltigkeit der vom Vorderrichter herangezogenen Gesetzesstellen, welche längst durch neue Vorschriften aufgehoben seien. Das OLG. verwarf die Berufung, indem es ausführte: Als Ausnahme von der regelmäßigen Verjährungszeit bestimmt der c. d'instr. crim. besondere Verjährungsfristen für die aus strafbaren Handlungen entstehenden öffentlichen Strafklagen wie auch Civil-Entschädigungsklagen; für Vergehen — und hier handelt es sich um eine angebliche fahrlässige Körperverletzung — ist diese Frist auf 3 Jahre bemessen, so daß die Klage im Jahre 1884 verjährt war, falls die angeführten Gesetzesvorschriften damals noch galten. Dies ist aber der Fall; denn: 1. Art. 2 des EinfGes. z. Hess. StGB. v. 17. Sept. 1841 regelt lediglich die Verjährung der öffentlichen Klage, berührt aber nicht die Civilklage; 2. Art. 6 des Hess. StGB. v. 1841 bestimmt – an Stelle des damals aufgehobenen Art. 10 Buch I code pénal — die Haftung des Thäters für Schadenersatz u. s. w., hat aber mit der Verjährungszeit nichts zu thun; 3. Art. 3 Nr. 3 und Art. 5 des EinfGes. z. Hess. PolStGB. v. 30. Okt. 1855 beziehen sich nur auf Civilklagen aus Polizei-Uebertretungen und heben nur die Art. 639, 640 c. d'instr. crim. auf, nicht aber die von Verbrechen und Vergehen handelnden Art. 637, 638; 4. § 6 EinfGes. z. StPO. und § 14 EinfGes. z. CPO. v. 1877 setzen nur prozessuale Landesgesetze außer Kraft; die Art. 637, 638 cit. gehören aber sachlich dem materiellen Civilrechte an. Die Ansicht Scherer's („das Rhein. Recht und die Reichs- und Landesgesetzgebung" S. 197 ff.), daß die streitigen französisch-rechtlichen Vorschriften dem Strafrecht oder dem Strafprozeß angehörten und daher durch die deutschen Gesetze — StGB. aber StPO. — beseitigt seien, ist nicht zu billigen. Schließlich ist auch keine Unterbrechung der Verjährung vorhanden, da die im Anschluß an den in ihrer Fabrik vorgekommenen schweren Unfall zeitweilig bethätigte Freigebigkeit nicht als Anerkennung einer dauernden Verpflichtung aufgefaßt werden kann (vgl. auch Urt. des OLG. v. 6. Jan. 1887 U 233/86).

Urt. OLG. II. CS. v. 18. Okt. 1901. U. 96/01. X.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

**2. Die Begriffe von Handwerk und Fabrik in ihrer Anwendung auf den Betrieb einer Kleidermacherin.**

Die angekl. Damenschneiderin W. war, soweit es nach rechtskräftiger Verurteilung derselben wegen Vergehens gegen § 105b GewO. in der Revisionsinstanz noch in Betracht kommt, beschuldigt, im Jahre 1900 bezw. in nicht rechtsverjährter Zeit fortgesetzt als Gewerbetreibende:

1. Arbeiterinnen in der Fabrik in der Nachtzeit von 8½ Uhr abends und 5½ Uhr morgens und dazu nach an Sonntagen, insbesondere am 10., 17. und 24. Nov. 1900, nach 5½ Uhr nachmittags beschäftigt zu haben, auch diese Arbeiterinnen über 11 Stunden täglich, an Vorabenden der Sonntage über 10 Stunden beschäftigt zu haben; 2. Lehrmädchen unter 16 Jahren in der Fabrik länger als 10 Stunden täglich beschäftigt zu haben und diese jugendlichen Arbeiterinnen über 8½ Uhr abends sowie an Sonn- und Festtagen beschäftigt zu haben; Vergehen gegen §§ 137 Abs. 1 und 2, 135, 136, 146 Z. 2 GewO.

Durch Urteil des Schöffengerichts war die Angekl. a) des Vergehens gegen § 137 Abs. 1, 2 GewO., b) des Vergehens gegen § 135 Abs. 3 in Verbindung mit § 136 Abs. 1 GewO., c) des Vergehens gegen § 136 Abs. 3 GewO. schuldig erkannt und dieserhalb zu Geldstrafen verurteilt worden.

Auf eingelegte Berufung hat die Strafkammer durch Urteil vom 25. Sept. 1901 das Schöffengerichtsurteil, insoweit es die vorstehenden Verurteilungen ausgesprochen hatte, aufgehoben. Nur die bei der Revision nicht in Betracht

kommende Verurteilung aus §§ 105b, 146a GO. wurde aufrecht erhalten, die erkannte Geldstrafe aber in ihrem Betrage herabgesetzt; die Kosten wurden in Anwendung des § 505 StPO. verteilt.

Gegen dieses Urteil zeigte die Staatsanwaltschaft Revision an. Den Gegenstand der Erörterungen in der Revisionsinstanz bildet die Frage, ob der Gewerbebetrieb der Angekl. ein handwerksmäßiger ist oder ob derselbe unter den Begriff „Fabrik" im Sinne der §§ 135, 136, 137 GO. fällt.

Diese Vorschriften der GewO. sind, wenn man zunächst von der Kais. VO. v. 31. Mai 1897 absieht, nur auf Fabriken anwendbar. Weder die GO., noch die anderen Reichsgesetze, in welchen der Ausdruck „Fabrik" vorkommt, enthalten eine gesetzliche Feststellung des unter „Fabrik" zu verstehenden Begriffes. Während die Motive zur GO. (Novelle von 1878) bemerken, daß in der großen Mehrzahl gewerblicher Anlagen die Anwendung jenes Begriffes für die Praxis keine Zweifel erregen werde, heißt es in den Motiven zum HaftpflichtG. v. 7. Juni 1871:

> „Die sonst üblichen Unterscheidungen, wonach im Handwerk die Handarbeit, in der Fabrik das mechanische Element vorherrsche, wonach beim Handwerke regelmäßig eine vollständige Herstellung durch eine und dieselbe Hand, bei der Fabrik Teilung der Arbeit unter verschiedenen Arbeitsklassen stattfinde, wonach ferner das Handwerk auf Bestellung im Kleinen, die Fabrik auf Vorrat im Großen arbeite, aber wonach endlich beim Handwerk der Meister mitarbeite, während in der Fabrik der Fabrikherr dirigiere, sind heutzutage nicht mehr als zutreffend anzusehen. Man wird es dem Richter überlassen müssen, in Zweifelsfällen eine Entscheidung darüber zu treffen, ob es sich um ein Fabrikunternehmen handelt oder nicht, und von dem vergeblichen Versuche abzustehen haben, im Gesetze die Feststellung des Begriffes einer Fabrik vorzunehmen."

Auch der Wissenschaft und Rechtsprechung ist es noch nicht gelungen, eine juristisch genaue Bestimmung des Begriffes „Fabrik" zu geben, sichere Unterscheidungsmerkmale zwischen „Fabrik" und „Handwerk" festzulegen. Sofern es sich nicht um gewerbliche Unternehmungen handelt, welche nach Vorschrift des § 154 Abs. 2 und 3 GewO. wie Fabriken zu behandeln sind, ist daher die Frage, ob ein solcher Gewerbebetrieb als ein fabrik- oder handwerksmäßiger anzusehen sei, eine zunächst thatsächliche, von der konkreten Gestaltung des Einzelfalles unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse abhängige. Sie kann vom Revisionsgerichte nur insoweit nachgeprüft werden, als zu untersuchen ist, ob solche Momente und charakteristische Merkmale vorhanden und festgestellt sind, welche in ihrem Zusammentreffen als Grundlage der einen oder anderen Annahme zu dienen vermögen. Aber nur das Zusammentreffen einer Mehrzahl der von Wissenschaft und Rechtsprechung als Merkmale des fabrikmäßigen Betriebes anerkannten Momente berechtigt im einzelnen Falle, den Begriff „Fabrik" als erschöpft anzusehen; es genügt nicht Vorhandensein eines dieser Merkmale, während andererseits aber auch nicht der Mangel eines einzelnen den Begriff ausschließt. (Vgl. RG. Bd. 14 S. 423, Bd. 26 S. 161. Urteile des OLG. v. 29. Okt. 1897, Rev. 30/97, und v. 31. Mai 1901, S 16/01). Als hauptsächliches Merkmal für den Fabrikbegriff kommt nach vorstehenden Entscheidungen und den reichsgerichtlichen Urteilen v. 12. März 1891 und 2. Nov. 1893 in Betracht, daß bei der Beschaffung, Bearbeitung, Verarbeitung und Verwertung der den gewerblichen Prozeß durchlaufenden Gegenstände der Unternehmer sich im Wesentlichen auf die kaufmännische und technische Oberleitung beschränkt und sich an der Herstellung der Produkte nicht oder doch nur ausnahmsweise mit eigener Hand beteiligt, diese Arbeit vielmehr im Wesentlichen den Gehilfen überläßt, so wie daß die kaufmännischen Betriebshandlungen, die auf Beschaffung des Rohmaterials und Absatz der Waren gerichtet sind, von den die gewerbliche Bearbeitung und Verarbeitung bezweckenden Verrichtungen, sowohl was die Art ihrer Vornahme als das dazu verwendete Personal angeht, strenger geschieden werden. Neben dieser Trennung der Arbeit in die kaufmännische des Unternehmers und die technische der Gehilfen, sowie der Arbeitsteilung unter den Arbeitern dienen noch andere Merkmale, wie große Arbeiterzahl, ausgedehnte Räumlichkeiten, umfangreiche Verwendung von Kraft- und Arbeitsmaschinen, großer Umfang der Produktion bezw. Herstellung der Produkte für den Handel und Ausschluß des festen Lehrlingsverhältnisses zur Unterstützung. (Schenkel GO. 2. Aufl. Bd. 2 S. 193; Landmann GO. 2. Aufl. S. 911 ff. und dortige Citate. Kammer-G. in DJZtg. 1896 S. 99 Nr. 17.) Dagegen ist das maßgebende Merkmal für den Handwerksbetrieb die eigene Beschäftigung des Unternehmers zusammen mit seinen Gehilfen bei der Herstellung der Erzeugnisse und Nichtvorhandensein einer deutlichen Scheidung des kaufmännischen und technischen Teils des Betriebs, während nur unterstützende Merkmale sind: Verrichtung der Arbeiten in kleinen Räumen, die oft noch mit der Wohnstätte in Verbindung stehen, Qualität und Zahl der Hilfskräfte, Benutzung von Werkzeugen oder doch nur Kleinmotoren, nicht größeren durch elementare Kraft bewegten Maschinen, Höhe des Umsatzes (Schenkel a. a. O. S. 190).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ist die Strafk. ausgegangen; sie hat nicht allein die angegebenen hauptsächlichen, sondern auch die unterstützenden Merkmale in Bezug auf den Betrieb der Angekl. eingehend untersucht und gewürdigt. Sie hat dabei festgestellt, daß die Angekl. eine Damenkleiderschneiderei betreibe, zum Wohnen und zum Geschäftsbetrieb 5 Zimmer inne habe, daß sie während der Saison 30—40 Personen, dabei regelmäßig 8 männliche Arbeiter, sonst nur Mädchen im Alter von über und unter 16 Jahren, und hierbei stets auch Lehrmädchen, behufs deren Ausbildung, beschäftige, daß aber außerhalb der Saison das Geschäft stille stehe und die Arbeiter entlassen werden. Sie hat weiter festgestellt, daß die Angekl. die Damenkostüme, Damenmäntel, Jackets und dgl., zu denen sie die Stoffe liefere, nur auf Bestellung und nach Maß, immer nur für eine bestimmte Person nach deren Bedürfnis, nicht auf Lager, nicht für den Handel anfertige, daß ein Lagerraum nicht vorhanden sei, daß die Angekl. die Oberaufsicht über den ganzen Betrieb führe, wobei sie sich jedoch noch der Unterstützung eines Zuschneiders bezüglich der Arbeiter und einer Directrice bezüglich der Arbeiterinnen bediene, daß die Angekl. den ganzen Tag und, soweit es der Betrieb verlange, auch des Nachts die Arbeiterinnen nicht verlasse, fortwährend die Aufsicht führe und sich persönlich an der Herstellung der bestellten Kleider derart beteilige, daß sie den ganzen Tag und event. auch des Nachts mitarbeite, daß sie die Seele des Betriebes sei, von ihr alle Weisungen ausgingen und ohne ihre persönliche Thätigkeit von einem gedeihlichen Geschäftsbetriebe keine Rede sein könne. Außerdem ist festgestellt, daß die Angekl. neben ihrer erwähnten Thätigkeit in ihrer freien Zeit die nötige Korrespondenz mit Lieferanten und Kunden besorge und die Bücher, diese unter zeitweiser Unterstützung ihres Ehemanns, führe, daß

aber diese Buchführung auf das Notwendige beschränkt, von untergeordneter Bedeutung und keine kaufmännische im eigentlichen Sinne sei. Dem entspreche auch das Gewerbspatent der Angekl. als „Kleidermacherin mit Lieferung der Stoffe" und der Umstand, daß sie in das Handelsregister nicht eingetragen worden sei. Hinsichtlich der Arbeitsteilung unter den Gehilfen ist festgestellt, daß die männlichen Arbeiter von den weiblichen getrennt arbeiten, daß die Arbeiterinnen nach ihren Talenten und Fähigkeiten verwendet werden, die einen Röcke, die anderen Taillen, manche lediglich die Aermel arbeiteten, keineswegs aber jedes Mädchen immer dieselbe Arbeit verrichte. Sodann ist auch noch hervorgehoben, daß in dem Betriebe 4 Nähmaschinen benutzt werden und weitere maschinelle Einrichtungen nicht bestehen.

Auf Grund dieser Erwägungen kam die Strafk. zu dem Ergebnisse, daß nach allen einschlagenden Verhältnissen des Falles Angekl. ein Handwerk, keine Fabrik betreibe.

Die thatsächlichen Feststellungen und die daraus gezogenen Schlüsse enthalten keinen Rechtsirrtum. Dies umsoweniger als der Vorderrichter das oben hervorgehobene hauptsächliche Merkmal der „Fabrik", die „Arbeitsteilung zwischen der vorwiegend kaufmännischen Thätigkeit des Unternehmers und der technischen Thätigkeit der Gehilfen, verneint hat, außerdem aber auch das maßgebende Merkmal für das Handwerk, daß nämlich die Angekl. „in ihrem Betriebe die gleiche oder doch wesentlich gleiche Arbeit wie ihre Gehilfen", zu denen auch der Zuschneider und die Directrice zählen, verrichtet, als hier thatsächlich vorliegend festgestellt hat. Demgegenüber kann die nicht unbedeutende Zahl der Arbeiter von entscheidender Bedeutung für sich allein nicht sein, umsoweniger als dieselbe auch Lehrmädchen, also kaum zu rechnende Arbeitskräfte, mitbegreift, außerdem auch sehr jugendliche Personen, also geringerwertige Arbeitskräfte darin inbegriffen sind und obendrein nur in bestimmten Perioden gearbeitet wird.

Wenn die Revisionsschrift hervorhebt, daß der Schwerpunkt der Schneiderin neben der technischen Leistung der Anfertigung der Kostüme in dem Verkauf dieser Ware, in der Anpreisung der Modelle und der anzufertigenden Kleidungsstücke an die Kunden, in den mit den Kunden zu treffenden Vereinbarungen über die herzustellenden Kostüme und deren Preis, also in dem Abschlusse von Geschäften und Lieferungsverträgen bestehe, dies aber kaufmännische Thätigkeit bilde, die allein von der Angekl. ausgeübt werde, so erscheint diese Ausführung, soweit sie damit ein Kriterium des Fabrikbetriebes hervorzuheben bezweckt, als verfehlt; denn es ist nicht abzusehen, wie ein Handwerk ohne derartige Thätigkeit überhaupt zu bestehen vermöchte; auch der Handwerker darf verkaufen, anpreisen, Geschäfte und Lieferungsverträge abschließen, ohne dadurch der Eigenschaft als Handwerker verlustig zu werden.

So die Revision materielle Gesetzesverletzung rügt, bedarf es noch der Erörterung der Frage, ob etwa die von dem Schöffengerichte zur event. Begründung der Verurteilung herangezogene Kais. VO. v. 31. Mai 1897, betr. die Ausdehnung der §§ 135 bis 139 und des § 139b der GewO. auf die Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion, Anwendung finden kann. Nach § 1 dieser VO. sind unter gewissen Modifikationen die Bestimmungen der genannten §§ der GewO. für anwendbar erklärt auf Werkstätten, in welchen die Anfertigung und Bearbeitung von Männer- und Knabenkleidern . . ., Frauen- und Kinderkleidung (Mänteln, Kleidern, Umhängen und dergl.) . . . im Großen erfolgt. Durchaus zutreffend hat die Strafk. die „Anfertigung im Großen" für gleichbedeutend mit „Anfertigung in Massen" erklärt, von der Anwendbarkeit der VO. aber die Kleiderwerkstätten ausgeschlossen, in denen nur auf Bestellung nach Maß für den persönlichen Bedarf der Besteller gearbeitet wird, wie es hier nach den thatsächlichen Feststellungen allein der Fall ist. Daß dies allein der Sinn der VO. ist, kann nach regierungsseitigen Anordnungen keinem Zweifel begegnen; denn die vom Vorderrichter bereits angerufene Anweisung des Kgl. Preuß. Ministers für Handel &c. vom 16. Juli 1897 (vgl. Grotefend: Das gesamte preußisch-deutsche Gesetzgebungsmaterial 1897 S. 454) sagt in ihrem Teil I Abs. 2:

„Die Bestimmungen der VO. finden nur auf Werkstätten Anwendung, in denen die Herstellung oder Bearbeitung von Waren der vorbezeichneten Arten „im Großen" erfolgt. Daher bleiben sowohl die Schneiderwerkstätten, in denen auf Bestellung nach Maß für den persönlichen Bedarf der Besteller gearbeitet wird, als auch . . . ausgeschlossen."

Zählt aber die Schneiderwerkstätte der Angekl., die nur auf Bestellung nach Maß für den persönlichen Bedarf der Besteller arbeitet, selbst wenn sie recht zahlreiche derartige Aufträge hat, nicht einmal zu den in jener VO. erwähnten Werkstätten der Kleiderkonfektion, dann kann sie sicherlich noch weniger als eine Fabrik im Sinne der GewO. angesehen werden.

Der in RGE. Bd. 14 S. 423 behandelte Fall betraf ebenfalls ein Damenkonfektionsgeschäft; es war aber dort thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. Kaufmann war und als solcher das Geschäft betrieb, während die Angekl. nicht Kaufmann, sondern Schneiderin ist.

Urt. OLG. Straff. v. 31. Jan. 1902 S 48/01. X.

### Kosten und Gebühren.

**3. Kein Ersatz der Kosten eines Krankheitszeugnisses eines nicht erschienenen Zeugen.**

Ein Zeuge, der in einer Strafsache vorgeladen und durch Krankheit am Erscheinen verhindert war, schickte zum Termin ein ärztliches Zeugnis ein, dessen Beschaffung ihm M. 3.50 Unkosten veranlaßte. Sein Antrag auf Ersatz dieses Betrages aus der Staatskasse wurde durch Beschluß des LG. v. 5. Febr. 1902 zurückgewiesen und die eingelegte Beschwerde durch Beschl. des OLG. verworfen. Aus den Gründen: Nach der Geb.-O. f. Zg. u. Sachv. können Gebühren oder Auslagen nur dann gefordert werden, wenn irgend eine Thätigkeit in Ausübung der verlangten Zeugnispflicht entfaltet wurde. Der Zeuge X. hat es aber wegen seines Gesundheitszustandes abgelehnt, seiner Zeugnispflicht an Gerichtsstelle zu genügen. Sonstige Rechtsgründe für die begehrte Anweisung von Auslagen bestehen nicht. In diesem Sinne äußerte sich auch die Reichstags-Kommission zu dem Entwurf des Ges., die Abänderung der CPO. betr. (vgl. Komm.-B. S. 106), indem sie hervorhob, daß bei Krankheitsfällen in der Regel ein ärztliches Zeugnis, dessen Kosten weder die Partei noch der Staat zu erstatten habe, nicht zu erfordern, sondern eine Bescheinigung der Gemeinde- oder Polizeibehörde wohl als ausreichend anzusehen sei.

Beschl. OLG. Straff. v. 24. Febr. 1902. W 9/02. K.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**4. Anfechtung eines Versäumnisurteils durch Berufung zum Zwecke der Berichtigung. Begriff der Berichtigung. Umfang der dem Berufungsgericht obliegenden Prüfungspflicht.**

Auf eine bei dem AG. M. eingereichte und mit Terminsbestimmung versehene Klage wurde ausweislich der Akten

in dem ersten Termine auf Antrag des Kl. die Verhandlung gegen den nicht erschienenen Bekl. in eine andere Sitzung vertagt. In dieser erging gegen den wiederum ausgebliebenen Bekl. Versäumnisurteil, dessen Thatbestand die Beurkundung enthält, daß dem Bekl. Klageschrift mit Ladung ordnungsmäßig zugestellt sei. Diese Beurkundung war aber falsch; denn der Kl hatte, als die Zustellung der Klage wegen des inzwischen erfolgten Ablebens des Bekl. nicht erfolgt war, dessen Erben Klageschrift und Vertagungsprotokoll unter der Behauptung zugestellt und sie in den neuen Termin vorgeladen, daß Bekl. nach Erhebung der Klage gestorben sei und somit der Fall vorliege, den Rechtsstreit gegen die Erben durchzuführen. Kl. begehrte darauf Berichtigung des Urteils, da er nicht gegen den Bekl., sondern gegen dessen Erben den Erlaß des Versäumnisurteils beantragt gehabt habe, dieses auch thatsächlich gegen die Erben ergangen sei, der Gerichtsschreiber jedoch irrtümlicherweise als Bekl. den Erblasser aufgeführt habe. Das AG. wies den Antrag mit der Begründung ab, daß eine Aenderung des Urteils nicht angängig sei. Kl. ergriff nunmehr gegen das Versäumnisurteil Berufung, lud die Erben zur Verhandlung in die Berufungsinstanz und beantragte, das Urteil dahin abzuändern, daß es gegen die „Berufungsbeklagten“ ergangen sei. Die Letztgenannten waren nicht erschienen.

Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Will man auch die Zulässigkeit der Berufung zum Zweck der Berichtigung eines Urteils nach dem bei Seuffert zu § 319 Anm. 3 Gesagten zugeben, so bleibt immerhin noch zu erwägen, ob das, was der Kl. herbeiführen will, unter den Begriff der Berichtigung i. S. des § 319 CPO. fällt. Unter die dort genannten „ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten“ rechnet man die Verbesserung eines ungenau angegebenen Namens einer Partei, eines falschen Vornamens, einer falschen Schreibweise; das Verlangen des Kl. aber, der an Stelle des Bekl. andere Personen in besonderer Eigenschaft bringen will, geht offenbar über den Rahmen einer Berichtigung hinaus. Gegen den Bekl. war die Klage nicht erhoben; es konnte somit auch gegen ihn nicht verhandelt werden. Der, unter der unrichtigen Behauptung, die Klage sei erhoben gewesen, erfolgten Ladung seiner Erben in eine neue Verhandlung lag keine Terminsbestimmung i. S. des § 216 CPO. zu Grunde, sie entsprach also nicht den Erfordernissen der CPO.; die Genannten brauchten sonach der Ladung keine Folge zu geben und ein Versäumnisurteil konnte gegen sie nicht erlassen werden. Kl. will in Wirklichkeit keine Berichtigung, sondern Ummandlung eines ungesetzlichen Verfahrens in ein gesetzliches. Den heutigen Berufungsbekl. ist ein Urteil zugestellt worden, dem sie fremd gegenüberstehen. Was dem Vorderrichter nicht gestattet war, das kann auch das Berufungsgericht nicht aussprechen; denn dem einen wie dem anderen liegt die Pflicht ob, von Amtswegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Erwirkung eines Versäumnisurteils gegeben waren; diese Frage ist sowohl gegenüber dem Bekl. als auch seinen Erben zu verneinen.

LG. Mainz I. CK. 31. Jan. 1902. S 211/01. Nees.

**5. § 99 CPO. bezieht sich auch auf die Anfechtung der Entscheidung über die Kosten des Festsetzungsverfahrens.**

Es war Beschwerde erhoben worden, weil in einem Festsetzungsbeschluß nur ein Teil der Kosten des Festsetzungsverfahrens dem Gegner des Beschwerdeführers zur Last gesetzt worden war. Das LG. wies die Beschw. als unzulässig ab. Gründe: Es fehlt zwar nicht an Vertretern der Ansicht, es sei im Festsetzungsverfahren eine Hauptsache im Gegensatz zu den Kosten des Verfahrens nicht vorhanden, vielmehr seien alle bis zu dem Beschlusse über die Festsetzung einer Partei erwachsenen Kosten, einschließlich insbesondere der außergerichtlichen Kosten einer Partei aus Anlaß des Festsetzungsverfahrens, als Gegenstand der Festsetzung zu betrachten; die Festsetzung stelle nicht ein besonderes Verfahren dar, sondern sei nur ein Anhängsel des Hauptprozesses, und es bedürfe einer besonderen Entscheidung über die Kosten der Festsetzung nicht, weil die Kostenentscheidung des Hauptprozesses für sie maßgebend sei (vgl. Beschl. d. OLG. Kassel in Seuff. A. 52/50 unter Berufung auf eine RGE.; Seuff. Komment. zu § 105 CPO.). Andere wieder halten die Beschw. dann für zulässig, wenn zugleich auch die Höhe der Kosten des Festsetzungsverfahrens, über die entschieden wurde, bemängelt würde (vgl. Gaupp zu § 105; Beschl. des Kammergerichts bei Busch 12 506). Demgegenüber schließt sich das LG. derjenigen Meinung an, die wohl als die herrschende bezeichnet werden kann und dahin geht, daß das Festsetzungsverfahren ein selbständiges Verfahren sei, in welchem die Kosten des vorausgegangenen Prozesses als die Hauptsache zu betrachten seien, und in welchem nach besonderen, von der Kostenentscheidung in der Hauptsache unabhängigen Gesichtspunkten auf Grund der §§ 91 ff. CPO. über die Frage, wen die Kosten der Festsetzung treffen, zu erkennen sei, (vgl. z. B. Seuff. A. 38 340, 41/227). Die notwendige Folge dieser Auffassung ist die Anwendung des § 99 Abs. 1 CPO. auf Beschwerden, die sich nur gegen die Entscheidung über die Kosten des Festsetzungsverfahrens richten; vgl. RGE. in Jur. W. 1899 S. 606; Bolze Bd. 17 (1893) Nr. 699; Seuff. A. 53 187 (Hamburg).

Beschl. LG. Gießen v. 13. Jan. 1902. T 223/01.
LGR. Df.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**6. Mutation; dingliches und obligatorisches Rechtsgeschäft.**

Ein Amtsgericht hatte durch Beschl. die Mutation eines vor einem rheinhessischen Notar errichteten Schenkungsaktes abgelehnt, weil die ausdrückliche Annahme-Erklärung des Schenknehmers fehlte. Gegen den ablehnenden Beschl. verfolgte der Notar Beschw., welcher stattgegeben wurde.

Nach Art. 189 EG. z. BGB. erfolgt der Erwerb des Eigentums an einem Grundstück auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch angelegt ist. Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf die dinglichen, nicht auf die obligatorischen Geschäfte. (cf. Motive z. EG. S. 271, Habicht, 3. Aufl. S. 453 ff. und die daselbst citierte Litteratur.)

Für das obligatorische Rechtsgeschäft gilt vom 1. Jan. 1900 an das Recht des BGB., ohne Rücksicht auf den Zustand der Grundbuchanlegung in dem Bezirk, wo das veräußerte Grundstück liegt.

Die Gültigkeit des nach dem 1. Jan. 1900 beurkundeten Schenkungsaktes, der sich als obligatorisches Rechtsgeschäft darstellt, richtet sich deßhalb nach §§ 516 ff. BGB., nicht nach Art. 932 code civil, woselbst ausdrückliche Acceptation vorgeschrieben ist. Die nach dem neuen Recht genügende formlose Annahme der Schenkung ist darin zu finden, daß der Schenknehmer gleichzeitig mit dem Schenkgeber vor dem Notar erscheint, den Akt auf Vorlesen genehmigt und unterzeichnet. Als dingliches, dem alten Recht unterstehendes Rechtsgeschäft erscheint die Eintragung in das Mutations-Verzeichnis auf Grund einer vor einem rheinhessischen Notar errichteten Urkunde. (Art. 1

des heff. G. v. 10. Mai 1893.) Eine solche Urkunde liegt vor. Das Amtsgericht war daher anzuweisen, die Mutation vorzunehmen.

Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 20. Febr. 1902. T 25/02. LGR. Dp.

Kosten und Gebühren.

7. Zum Stempeltarif:

a) **Ziff. 21, Zusatzbest. 1 findet auch auf Kreditverträge mit Hypothekenbestellung Anwendung.**

Daß vor Einführung des Grundbuchs Sicherungshypotheken i. S. des BGB. nicht bestehen, nur von diesen die Ziff 21 Stemp.-Tar. spricht und nur auf diese die dort angegebene Stempelermäßigung Anwendung findet, darf als feststehend erachtet werden. (Lith. Aussch. Gr. Min. d. Iz. v. 19. Jan. 1900.) — Kreditvertrag und Hypothekenbestellung sind selbständige Geschäfte (vergl. Art. 5 Abs. 2 Stemp.-Ges.) und es würden an und für sich die Stempelsätze von Ziff. 21 und Ziff. 82[11] vollständig nebeneinander zur Anwendung kommen, wenn nicht die Zusatzbest. 1 zu Ziff. 21 auch bei Kreditverträgen Platz griffe. Die Zusatzbest. spricht allerdings nur von Schuldverschreibungen und Forderungen, hinsichtlich welcher der Schuldverschreibungsstempel bereits entrichtet ist, und Ziff. 82[11] unterscheidet Kreditverträge und Schuldverschreibungen. Allein der Kreditvertrag begründet ein bedingtes Schuldverhältnis und enthält eine bedingte Schuldverschreibung. Ueberdies wäre das arg. a majori ad minus anwendbar. Wenn schon eine Ermäßigung des Stempels eintritt, wo eine feste Schuld bereits besteht, so muß die Ermäßigung umsomehr für den Fall gelten, wo das Schuldverhältnis erst im Keime vorhanden ist, die Kreditsumme nur die äußerste Grenze der Schuld darstellt, während vielleicht die wirkliche Schuld gar nicht entsteht oder weit unter dem Maximalsatze zurückbleibt.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 16. Jan. 1902. (I 7 02.)

b) Ziff. 73. Trifft in einer Abtretungsurkunde bezüglich eines Kaufpreises der neue Gläubiger mit dem Schuldner Vereinbarungen über die Zahlbarkeit, so stehen diese mit der Abtretung selbst in keinem rechtlichen Zusammenhang; es wird durch sie die Kaufurkunde bezüglich ihrer Bestimmungen über die Zahlbarkeit abgeändert und ergänzt und ist daher Ziff. 73 des St.Tarifs anwendbar.

Entsch. des Präs. d. LG. Mainz v. 17. Jan. 1902. (T 10/02.) F.

c) **Die amtliche (notarielle) Beurkundung von Beschlüssen der Generalversammlung einer Genossenschaft ist nach Tarif Nr. 74 stempelpflichtig.**

Ein Notar hatte den Beschluß der Generalversammlung einer Genossenschaft m. b. H. beurkundet, wonach die Genossenschaft in Liquidation treten und mit allen Aktiven und Passiven an die Pf. Bank in H. übergeleitet werden sollte. Einen Stempel hatte der Notar für diese Beurkundung nicht in Ansatz gebracht, vielmehr nach § 159 Gen.-Ges. diese Beurkundung für nicht stempelpflichtig erachtet. Die hiergegen gerichtete Beschwerde verlangte Berechnung und Erhebung eines Stempels gemäß Zusatzbestimmung zu I—IV der Tarif-Nr. 37, eventuell nach Tarif-Nr. 74.

Die Stempelpflichtigkeit nach Tarif Nr. 74 ist anerkannt worden.

Aus den Gründen: Die Stempelfreiheit der Beurkundung ist aus § 159 Gen.-Ges. nicht zu entnehmen; vielmehr wird dort die Gebührenfreiheit nur für die Eintragungen in das Genossenschaftsregister und für diejenigen Verhandlungen und Entscheidungen festgesetzt, welche sich auf die Eintragungen beziehen. Hier ist das Prinzip des preußischen Genossenschaftsgesetzes vom 27. März 1867 beibehalten worden, zur Förderung der Genossenschaften den Eintragungen in das Register Kostenfreiheit einzuräumen. Das vom Notar aufgenommene Protokoll enthält dagegen im Wesentlichen den Beschluß der Generalversammlung, daß die Genossenschaft aufgelöst werde und in Liquidation trete; der am Schlusse des Protokolls angegebene Zweck bleibt für die Stempelfrage außer Betracht. Die Auflösung der Genossenschaft ist nun zwar nach § 78 Abs. 2 Gen.-Ges. zur Eintragung in das Register anzumelden, dagegen ist nirgends erwähnt, daß auch das Protokoll, inhaltlich dessen die Auflösung beschlossen wurde, einzureichen sei. Dieses Protokoll hat an sich keine Beziehung zum demnächstigen Eintrag in das Genossenschaftsregister, vielmehr geschieht dieser Eintrag lediglich auf Grund der Anmeldung der legitimierten Personen. Das Hess. Stempelgesetz — Tarif Nr. 37 IV — verstempelt nun aber sogar das Statut der Genossenschaft, obwohl dieses mit der Anmeldung einzureichen ist; umsomehr ist prinzipiell die Stempelpflicht bei einem Protokolle anzunehmen, welches — wie ausgeführt — nicht einen Bestandteil der Anmeldung zu bilden hat.

Nach Stempeltarif Nr. 37 Zusatzbestimmung zu I—IV ist der Stempel nicht zu berechnen; wenn auch nach § 1 des Gen.-Ges. die Genossenschaften ebenfalls zu den Gesellschaften gehören, so zählen sie doch nicht hierzu im Sinne des hess. Stempelgesetzes an der angeführten Stelle. Dies ergibt sich aus IV des Tarifs Nr. 37, wo neben den „Gesellschaften aller Art" die Gewerkschaften, Genossenschaften rc. besonders genannt werden. Wenn nun in der Zusatzbestimmung zu I—IV die Genossenschaften weggelassen sind, so ist anzunehmen, daß jene Bestimmung auf die Genossenschaften keine Anwendung finden soll; das gesetzgeberische Motiv hierfür liegt eben in der Tendenz, die Förderung der Genossenschaften möglichst zu unterstützen. Hiernach ist ein Stempel nach Tarif Nr. 74 in Ansatz zu bringen.

Entsch. des LG. Präs. der Prov. St. v. 17. Febr. 1902. T 36 02. Sz.

---

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

### Die Todeserklärung in ihrem Verhältnis zur Erbschaftssteuer.

(Schluß.)

Im Uebrigen, d. h. abgesehen von den erörterten Fällen, geben sowohl das gem. R. wie der C. civ. nur ein Recht, anzutreten oder auszuschlagen; erst mit dem Antritte der Erbschaft folgt ihr Erwerb. Das Recht, anzutreten oder auszuschlagen, wird in der Regel als nicht übertragbar betrachtet; die Regel wird aber durch weitgreifende Transmissionsgrundsätze im gemeinen Rechte durchbrochen (vgl. Windscheid §§ 600, 601). Nach diesen Transmissionsgrundsätzen kann die Erbschaft nach dem Ableben des Berufenen, wenn dieser sie nicht angetreten oder ausgeschlagen hat, also nach seinem Wegfall durch seine Erben oder durch andere Personen an seiner Stelle, also aus seinem Rechte erworben werden. Auf diese Fälle zielt zweifellos der Art. 8 ab, wenn er besondere Bestimmung trifft für den Fall, daß der Anfall infolge Hinwegfallens der Berechtigten nach dem Ableben des Erblassers an andere Personen gelangt. Diesen Fällen dürfte noch der Fall der Erbunwürdigkeit anzuschließen sein (vgl. § 2344 BGB.; Windscheid § 674; Zach.-Dreyer § 592 ff.)

Der Art. 8 trifft sonach Bestimmung: 1. für alle Fälle der Ausschlagung, gleichviel ob der Erbschaftserwerb kraft Gesetz oder in Folge einer besonderen Antrittshandlung

eintritt; 2. für die Transmissionsfälle des gem. R. und für den Fall der Erbunwürdigkeit.

Für den vorliegenden Fall ist unbestritten, daß die Mutter der Rekurrenten nach dem festgestellten Todestage, aber vor der Todeserklärung gestorben und von den Rekurrenten beerbt ist. Da sonach die Mutter zu dem Zeitpunkte, in dem die Erbschaft ihres tot erklärten Sohnes anerfallen ist, noch lebte, so hat sie nach dem C. civ. in diesem Zeitpunkte kraft Gesetzes die Erbschaft erworben. Diese Erbschaft haben die Rekurrenten als Bestandteil des Nachlasses ihrer Mutter, also von dieser, nicht von ihrem Bruder erlangt. Nur die Erbschaft von diesem Bruder ist steuerpflichtig. Der Anfall dieser Erbschaft ist nicht von der Mutter auf die Rekurrenten gelangt, konnte auch nicht an sie gelangen, da die Mutter die Erbschaft erworben hat und damit der Anfall erledigt war. Die Mutter ist nach Art. 6 des EStGes. für den allein in Frage stehenden gesetzlichen Erbtheil befreit, so daß, wie die Rekurrenten mit Recht behaupten, als Erbschaftssteuer nur 4 v. H. der auf sie entfallenden Summe zu entrichten sind.

Gegen den Standpunkt des Fiskus spricht auch noch Folgendes: Der Art. 30 läßt die Steuerpflicht mit dem Erwerbe entstehen; nach diesem Zeitpunkte des Erwerbes muß demnach auch die Höhe der Steuer festgesetzt werden. Der Feststellungsbeschluß hat nur die rechtliche Wirkung, die Fälligkeit der Steuer herbeizuführen. Die rechtliche Auffassung des Fiskus hätte zur notwendigen Folge, daß dem Feststellungsbeschlusse eine die Steuerpflicht begründende Kraft beigelegt würde, wobei die Frage offen bliebe, ob der Zeitpunkt entscheidend ist, in dem der Feststellungsbeschluß erlassen oder in dem er zugestellt oder in dem er rechtskräftig wird. Sie müßte aber weiter dazu führen, daß in allen Fällen, in denen ein von der Steuer befreiter Erbfall durch weitere Sterbfälle in einen steuerpflichtigen Erbfall überginge, der Art. 6 des EStGes. außer Kraft gesetzt würde oder werden könnte, indem für den Erlaß eines Feststellungsbeschlusses eine bestimmte, genau abgegrenzte Zeit nicht vorgeschrieben ist. Andererseits ist hervorzuheben, daß von dem steuerpflichtigen Erbfalle bis zum Feststellungsbeschlusse sich noch andere steuerpflichtige Erbfälle anschließen können, die nach der Auffassung des Fiskus nicht besteuert werden könnten. Statt einer festen Grundlage wäre ein durchaus beweglicher Maßstab geschaffen. Auch würde sich ein Gegensatz ergeben zu den Vorschriften über die Verjährung: Art. 59 des EStGes. und die an seine Stelle getretenen Art. 19, 20 HAG z. BGB. bestimmen den Beginn der Verjährung nach dem Zeitpunkte, in dem der steuerpflichtige Anfall erworben worden ist; denn mit dem Erwerbe entsteht nach Art. 30 EStGes. der Anspruch auf die Steuer. Wäre der Erlaß des Feststellungsbeschlusses maßgebend, so wäre nicht denkbar, wie schon vorher und insbesondere von wann an eine Verjährung laufen könnte.

Urt. VG-Hof v. 30. Nov. 1901 Nr. 263 01. K.

## Sprechsaal.

**Zur Frage der Pflegschaft über minderjährige und bevormundete Personen im Erbteilungsverfahren** gestatte ich mir, auf die Ausführungen in Nr. 24 dieser Zeitschr. (II. Jahrg. S. 191) Folgendes zu erwidern:

Herr Kollege Tapper und ich gehen beide dahin einig, daß in einer Teilung ein Vertreter mehrere Minderjährige vertreten und daß ein gesetzlicher Vertreter mit sich selbst einen Vertrag zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft abschließen kann, es sei denn, daß widerstreitende Interessen bestehen. Dabei ist jedoch die Entwicklung eine verschiedene. Herr Kollege D. stützt sich auf den vermutbaren Willen des Gesetzgebers, während ich den Ausnahmefall des § 181 BGB. für gegeben erachte. Gestützt auf ein nicht blos meiner Ansicht, sondern auch der Ansicht des Herrn Kollegen völlig widersprechendes Urteil des Kammergerichts bekämpft Herr D. meine Begründung, und mit der Möglichkeit rechnend, daß auch seine Ansicht reichsgerichtlich nicht gebilligt werde, empfiehlt er, in allen Teilungen für jeden Minderjährigen einen besonderen Vertreter ernennen zu lassen. Er begründet dies damit, daß nach dem Urteile des RG. die von mir angenommene Erfüllung einer Verbindlichkeit ebenso wie die von ihm unterstellte stillschweigende Zulassung des Selbstkontrahierens verneint wurde. Soweit die Erfüllung einer Verbindlichkeit verneint wird, stimmt Herr D. bei und fügt zur Rechtfertigung hinzu, daß die Teilungspflicht etwas anderes sei, wie die Verbindlichkeit des § 181 BGB., diese setze einen durch eine Obligation Verpflichteten voraus, eine besondere Teilungsobligation der Miteigentümer könne aber nicht angenommen werden. Das RG. hat sich darauf beschränkt, auszusprechen, daß die Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht bestünde; begründet ist dieser Ausspruch nicht. Die vorderen Instanzen waren auf Grund des § 1775 BGB. dazu gekommen, die Bestellung eines Pflegers für mehrere Minderjährige zuzulassen. Nach dieser Sachlage kommt für mich lediglich die Frage in Betracht, ob die Einwendungen des Herrn Kollegen gerechtfertigt sind oder nicht. Dies ist unbedingt zu verneinen. Es kann ununtersucht bleiben, ob eine besondere Teilungsobligation besteht. Windscheid scheint dies nach den §§ 449, 608 anzunehmen; das RG. nimmt in dem von Herrn D. angeführten Urteile (Jur. W. 1901, S. 801[19]) Umgang von einer Entscheidung. Obgleich sehr gewichtige Gründe für die Annahme einer Teilungsobligation angeführt werden könnten, stehe ich nicht an, davon auszugehen, daß eine Teilungsobligation d. h. ein Schuldverhältnis, das zur Teilung verpflichtet, nicht besteht. Ich nehme vielmehr an, daß sowohl der Anspruch auf Auseinandersetzung wie der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft sich im Anteilsrechte gründet, sonach absoluter Natur und gegen Jeden wirksam ist. Dafür spricht der Umstand, daß durch die Vorschriften der §§ 859, 860 CPO. den Gläubigern die Möglichkeit gewährt werden sollte, das Recht auf Auseinandersetzung auszuüben. Im gleichen Sinne ist die Vorschrift des § 725 BGB. erlassen (vgl. Planck § 725 Anm. 4, § 751 BGB.; Mot. zu den §§ 949, 1376 BGB.; Windscheid § 449 Anm. 12 und die dort angeführten Rechtslehrer; derselbe § 608; §§ 730, 1471, 1546, 2042 BGB.).

Der Anspruch auf Auseinandersetzung wie derjenige auf Aufhebung der Gemeinschaft schließt nach § 194 BGB. das Recht in sich, von den Teilhabern ein Thun oder ein Unterlassen zu fordern; er ist auf Herstellung eines dem Inhalte des Anteilsrechtes entsprechenden Zustandes, also eines ihm gleichstehenden Alleineigentums an den gemeinschaftlichen Gegenständen, der Natur oder dem Werte nach, gerichtet. Dem bezeichneten Anspruche entspricht die Verpflichtung der Teilhaber, bei allen zur Auseinandersetzung und Aufhebung der Gemeinschaft erforderlichen Maßregeln mitzuwirken, wie sie die §§ 731 bis 735, 752 bis 754, 1471 bis 1477, 1546, 1549, 2042, 2046, 2047 BGB. verlangen. Demnach besteht zweifellos eine Verbindlichkeit und zwar eine wechselseitige Verbindlichkeit der Teilhaber genau so, wie dies von mir in Uebereinstimmung mit Planck angenommen worden ist. Auch das RG. erblickt in dem Vollzuge der Teilung die Erfüllung der Teilungspflicht (JWschr. 1901 S. 802, Zeile 27, 28). Diese Entwicklung ist so zwingend, daß ich nicht annehmen kann, Herr D. habe ihr von vorn-

herein entgegentreten wollen. Ich glaube vielmehr, daß er den Schwerpunkt darauf legt, ob ein Schuldverhältnis vorliegt oder nicht. Obgleich sich auf Grund der Ausführungen von Planck (Bd. II. Vorbemerk., S. 5 Abs. 3) darüber streiten ließe, ob der festgestellte Anspruch als Schuldverhältnis zu betrachten ist oder nicht, gehe ich von der für die Meinung des Herrn Kollegen günstigeren Auffassung aus, daß dies nicht der Fall ist. Aber auch dann muß seine Konstruktion versagen. Er scheint nämlich den § 181 dahin aufzufassen, daß der darin angegebene Ausnahmefall blos dann vorliegt, wenn es sich um die Erfüllung einer obligatorischen Verbindlichkeit handelt. Diese Auslegung wäre indessen meiner Ansicht nach durchaus unhaltbar. Denn die Vorschriften über die Stellvertretung mit Einschluß des § 181 sind grundsätzlich für alle Verhältnisse bestimmt und gelten für alle Rechtsteile. Die unterstellte Auslegung würde zur Folge haben, daß ein Selbkontrahieren in Ansehung der Erfüllung nur in reinen Schuldverhältnissen statthaft wäre. Es könnte der gesetzliche Vertreter also ohne Mitwirkung eines Pflegers weder die Eigentumsansprüche seines Mündels aus den § 985 ff. noch die erbrechtlichen Ansprüche aus dem Pflichtteilsrechte, oder der Vorenthaltung einer Erbschaft (§ 2018) erfüllen. Es ließen sich noch zahlreiche andere Beispiele anführen; eine Andeutung genügt jedoch. Auch ist zu beachten, daß der Ausdruck „Verbindlichkeit" nach der Sprache des BGB. für jede Verpflichtung gebraucht wird ohne Rücksicht darauf, aus welchem Verhältnisse sie entspringt. Die §§ 1412 bis 1415, 1459 bis 1463, 1466 u. s. w. bezeichnen Verpflichtungen jeder Art als Verbindlichkeit. Der § 1967 spricht von Nachlaßverbindlichkeiten. Auch die Entstehung und der Grundgedanke des § 181 schließen eine Beschränkung des darin vorgesehenen Ausnahmefalls auf Verbindlichkeiten rein obligatorischer Natur aus. Insbesondere muß jeder Zweifel schwinden, wenn man die §§ 45, 1651 des Entw. heranzieht, wo der gleiche Ausnahmefall wie in § 181 enthalten war. Sollte der Gesetzgeber wirklich gewollt haben, daß der Vorstand eines Vereins zwar eine Kaufforderung, nicht aber einen erbrechtlichen Anspruch erfüllen könne? Das dem Ausnahmefalle zu Grunde liegende Verkehrsbedürfnis besteht in demselben Maße für den obligatorischen wie für den dinglichen, familienrechtlichen und erbrechtlichen Anspruch.

Kuhlenbeck kann für Herrn Kollegen D. nicht mit Erfolg angerufen werden; denn die angeführte Besitzübertragung kann gerade so gut in Erfüllung eines dinglichen, erbrechtlichen wie eines persönlichen Anspruchs geschehen; solutio im weitesten Sinne ist eben die Erfüllung einer jeden Art von Verbindlichkeit.

Der § 181 verlangt allerdings, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Man könnte nun einwenden, die Teilung bringe nach § 757 BGB. eine Gewährleistungspflicht mit sich. Dieser Einwand wäre nicht gerechtfertigt. Denn wie bei dem Veräußerungsvertrage die Rechtsgewährpflicht und die Mängelgewährpflicht aus dem Vertrage selbst, nicht aus dem Erfüllungsgeschäfte entspringt (vgl. Mot. zu § 370 BGB.), so folgt sie bei der Gemeinschaft aus der Teilungspflicht, nicht aus dem Teilungsgeschäfte.

Daß der kgl. Notar Löffler in der praktischen Ausübung des Notariats etwa ein Jahr später völlig unabhängig von mir zu demselben Ergebnisse gekommen ist, wie ich, beweist mindestens soviel, daß meine Ansicht den Anforderungen des praktischen Lebens gerecht wird. Und ich habe keinen Zweifel darüber, daß das Verkehrs- und Rechtsleben das Urteil des KG. nicht befolgen wird und nicht befolgen kann.*

* Vgl. aber hierzu die Mitteilung in Lobe's Centralblatt (1902 Heft 20/21 S. 751, 752) über Planck's Abhandlung in der Württ. Ztschr. f. FG. 1902 S. 7—9. D. Red.

Man vergegenwärtige sich nur folgende Fälle:

Die Mutter stirbt und hinterläßt 4 minderjährige Kinder, die außerhalb des elterlichen Hauses in Diensten stehen. Das vorhandene Vermögen wird vorschriftsmäßig durch Inventar festgestellt. Das geringe Mobiliar wird versteigert; mit dem Erlöse werden die Schulden gedeckt. Es bleibt zu verteilen ein auf einer öffentlichen Sparkasse angelegter, der verlebten Mutter persönlich gehörender Betrag von 1000 M. Der ernannte Vormund, dem ein Kindsteil vermacht ist, verteilt ihn in der Weise, daß er für sich und für jedes der Kinder den zukommenden Betrag auf ein besonderes Sparkassenbuch (also 5 Sparkassenbücher) umschreiben und die Sparkassenbücher der Mündel mit dem im § 1809 vorgeschriebenen Vermerk versehen läßt. Der Vormund unterbreitet alsdann die Angelegenheit dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung. Glaubt man wirklich, daß der Amtsrichter sagt: Ja, das geht nicht, die ganze Teilung ist nichtig, ich ernenne jetzt 4 Pfleger, diese 4 Pfleger müssen mit dem Vormunde auf die Sparkasse gehen und dort Alles wiederholen; auch müssen neue Sparkassenbücher ausgestellt werden, denn die vorgelegten Sparkassenbücher beruhen auf einem nichtigen Rechtsgeschäfte? Oder man nehme an, es seien nur mündelsichere Wertpapiere da oder der Vormund habe die mündelsicheren Wertpapiere den Mündeln, und zwar jedem den entsprechenden Teil zugeteilt und wolle sie hinterlegen.

Oder es sind für einen Mündel 100,000 M. mündelsichere Wertpapiere bei dem Vormundschaftsgericht hinterlegt. Der Mündel stirbt und wird von 3 noch minderjährigen Geschwistern und einem Großjährigen beerbt. Muß für jedes dieser minderjährigen Geschwister ein besonderer Pfleger bestellt werden, damit diese Wertpapiere geteilt werden können? Wird es nicht genügen, daß der Vormund in Uebereinstimmung mit dem Vormundschaftsgericht und dem großjährigen Erben die jedem einzelnen minderjährigen Kinde zukommenden Teile bestimmt?

Jeder Vormundschaftsrichter wird diese Beispiele durch noch deutlicher sprechende vermehren können. Bei alledem ist aber auch der Kostenpunkt nicht außer Acht zu lassen.

Trotz der Entscheidung des KG. kann ich nach alledem nur meine Ausführungen in Nr. 9 dieser Zeitschr. (I. Jahrg. S. 70) ohne jede Einschränkung aufrechthalten. Die Praxis einzelner badischer Gerichte kann daran nichts ändern. In der weiter angeführten Jur. W. 1901 Nr. 6, 7 S. 56 hebt aber der Verfasser Scherer hervor, daß seiner Ansicht nach ein Pfleger für mehrere Minderjährige genügt, wenn keine widerstreitenden Interessen bestünden. Dabei mag indessen noch darauf hingewiesen werden, daß nach § 1796 auch bei widerstreitenden Interessen die Vertretung insolange zulässig ist, als die Vertretungsmacht nicht entzogen ist. Die Genehmigung der Teilung durch das Vormundschafts-Gericht kann sonach auch in einem solchen Falle eintreten. Der bisherige Rechtszustand hat in allen Rechtsgebieten der hier vertretenen Auffassung in ihrem Endergebnisse entsprochen (vgl. für den Code civ. RGE. XXI. S. 325; für das gemeine Recht und das Allgemeine Landrecht: Dernburg, Vormundschaftsrecht 3. Aufl. S. 169, 316; RGE. XI S. 248 ff). Dies ergiebt sich auch aus dem Urteile des Kammergerichts. Warum sollte aber der Gesetzgeber diesen Rechtszustand, obgleich er aus den praktischen Bedürfnissen herausgewachsen ist, geändert haben? Die Vermutung spricht dafür, daß er es nicht gethan hat, und die von mir gegebene Auslegung beweist es.

Zu welchen Schwierigkeiten käme man auch bei einer Zwangsversteigerung, gleichviel, ob sie die Zwangsvollstreckung oder die Aufhebung der Gemeinschaft bezweckt. Die Vertreter der beteiligten Miteigentümer könnten nicht mitbieten, jeden-

falls nicht den Zuschlag erhalten. Denn wie bisher, so bildet auch nach Reichsrecht die Zwangsversteigerung einen Kaufvertrag zwischen den Eigentümern der versteigerten Grundstücke und dem Steigerer (vgl. Wolf, das Zwangsversteigerungsgesetz, Anm. 1, S. 176 Abs. 2). Hat nun der Vormund auf einem Grundstücke des Mündels, das versteigert werden soll, eine Hypothek, so müßte, auch wenn ein anderer Gläubiger die Versteigerung betriebe, für den Mündel ein Pfleger bestellt werden, damit der Vormund mitbieten und den Zuschlag erhalten könne. Legt man meine Auffassung zu Grunde, so ist es weder in diesem Falle noch bei der Versteigerung zum Zwecke der Teilung erforderlich. Denn der Mündel ist einerseits verbunden, wegen eines auf dem Grundstücke lastenden Rechtes oder einer vollstreckbaren Verbindlichkeit die Zwangsvollstreckung zu dulden, sowie in die Versteigerung und die Uebertragung des Grundstücks einzuwilligen, andererseits verpflichtet, durch die Versteigerung die Gemeinschaft aufzuheben. Es wird sonach überall durch den Zuschlag an den Vormund nur eine Verbindlichkeit erfüllt (vgl. für den Code civ. Demolombe Bd. VII, Nr. 753, 754; Aubry und Rau Bd. I, § 116 Text und Anm. 7).

Schließlich noch ein Wort zu der Frage der Gestattung des Selbstkontrahierens. Den gesetzlichen Vertretern gegenüber kann meiner Ansicht nach nur eine Gestattung kraft Gesetzvorschrift in Betracht kommen. Diese Gestattung kann ausdrücklich oder stillschweigend sein d. h. sich in schlüssiger Weise aus anderen Vorschriften ergeben. Eine solche Schlüssigkeit behauptet Herr Kollege D. nicht, er fußt allein auf dem durch nichts bewiesenen mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers. Eine Gestattung des Selbstkontrahierens bei gesetzlichen Vertretern läßt noch zu Cosack, Bd. I, § 68, 2b, S. 227, aber nicht so, wie Herr D. Er verlangt, daß das Vormundschaftsgericht das Selbstkontrahieren ausdrücklich erlaubt. Ich halte diese Ansicht von Cosack nicht für einwandfrei, denn eine das Vormundschaftsgericht ermächtigende Vorschrift besteht nicht. Hg.

## Litteratur.

**Kroschel, Th., Dr., LGR.: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen** (F. Vahlen, Berlin. 84 S. Geb. 1.80). Das Buch will eine Art strafrechtliches Seitenstück zu Daubenspeck's bekanntem Werke (vgl. II Nr. 21 S. 167b. Ztschr.) sein, insbesondere der juristischen Jugend Dienste leisten. Daß die geleistete Arbeit Beifall fand, dürfte durch die Thatsache der 3. Auflage in 6 Jahren beglaubigt sein. Die beigefügten Beispiele von Urteilen (S. 69 ff.) beleuchten praktisch die vom Verf. vorgetragenen Lehren, die auch von manchem erfahrenen Strafrichter nicht ohne Nutzen zur Kenntnis zu nehmen wären. K.

**Bruhns, H., Syndikus: Gesetzestafel des deutschen Reichsrechts** (J. Guttentag, Berlin. 135 S. Geb. M. 2.50). Diese Nr. 63 der vom Verlag herausgegebenen Sammlung deutscher Reichsgesetze ist ein Ergänzungsband dieser Sammlung selbst. In 3 Abschnitten (das Reich, die Reichsangehörigen, Beziehungen des Reichs zum Ausland) wird systematisch geordnet eine Uebersicht alles dessen gegeben, was im Reichsgesetzblatt und Centralblatt erschienen und heute noch gültig ist. Die Tafel schließt mit dem Jahre 1901 ab. Zur raschen Auffindung der gesetzlichen Bestimmungen ist ein gutes Register vorhanden. K.

**Kuka, W., JustizR.: Das Anfechtungsgesetz und die §§ 29 ff. der KO.** (H. W. Müller, Berlin. 71 S. Geb. M. 1.20). Durch die Entschn. des RG. werden hier die im Titel genannten Gesetzesvorschriften erläutert. Das nützliche Büchlein liegt in 2. Auflage vor. X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 3.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: **Darmstadt, Heinrichstraße 5.** | **Mainz, 1. Mai 1902.** | Verlag und Expedition: **J. Diemer, Mainz.**

# Einladung zur Hauptversammlung

des

## Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Die diesjährige ordentliche Hauptversammlung findet satzungsgemäß am

### Samstag dem 31. Mai 1902, Nachmittags 3 Uhr,

**zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Reuterweg)**

statt. Unsere geehrten Mitglieder laden wir — besonders auch im Hinblick auf die vorzunehmende Vorstandswahl — zu recht zahlreichem Erscheinen ein. Das Stimmrecht kann nur persönlich oder durch Erteilung schriftlicher Vollmacht an ein erschienenes Mitglied ausgeübt werden.

**Tagesordnung**: 1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
3. Neuwahl des Vorstandes (§ 3[1] der Satzungen).
4. Auslegung und eventuell Ergänzung des § 2 (vorletzter Absatz) der Vereinssatzungen.
5. Wahl des Ortes der nächsten Hauptversammlung.
6. Besprechung von Vereins- und Standes-Angelegenheiten.

Etwaige Anträge, die zur Besprechung oder Beschlußfassung in dieser Hauptversammlung bestimmt sind, wolle man dem Vorstand rechtzeitig einreichen, damit die Frist des § 6 der Satzungen gewahrt werden kann.

Darmstadt, 1. Mai 1902.

Der Vorstand.

### Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Ein Pfandgläubiger, der mit seinem Pfandrechte einem anderen dinglichen Rechte vorgeht, kann nach den Vorschriften des C. Civ. und des AG. z. CPO. u. KO. je nach Lage der Umstände verlangen, daß das Grundstück frei von dem nachstehenden dinglichen Rechte zwangsweise versteigert werde.**

**Ist dies Verlangen nicht gestellt oder ist ihm nicht entsprochen, so bleibt das dingliche Recht in Kraft, da die Zwangsversteigerung nur die Pfandrechte beseitigt.**

Die vorbezeichneten Grundsätze haben das OLG. und das LG. Mainz übereinstimmend ausgesprochen.

Das LG. hat die erhobene Klage aus folgenden Gründen abgewiesen:

Der Behauptung des Klägers, das der Bekl. eingeräumte Wohnungsrecht könne seine Gläubigerrechte — Refiliation der verkauften Hofraithe frei von diesem Wohnungsrecht, Betreibung der Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf dieses Wohnungsrecht — nicht beeinträchtigen, ist beizupflichten; nicht allein sind die Gläubigerrechte des Kl. früher erwachsen, als das Wohnungsrecht, so daß letzteres sie nicht tangiert, es ist auch ausdrücklich im Akte vom 28. Oktober 1898 der Vorrang gewahrt durch die Bekundung, daß die Wohnsitzbestellung selbstverständlich den Rechten des Gläubigers keinerlei Eintrag thun könne. Das Wohnungsrecht hätte zudem gegen Kl. und Cessionar keine Wirkung äußern können angesichts des Art. 1 des Hess. Ges. v. 10. Mai 1893, da bei seiner Bestellung der Eigenthumsübergang auf den

Besteller B. noch nicht im Mutationsverzeichnis gewahrt war. Die Ausführung der Bekl., Kl. habe in dem notariellen Akte in die Wohnsitzbestellung eingewilligt und müsse diese daher gegen sich gelten lassen, ist unrichtig; der Kl. hat bei der Bestellung des Wohnungsrechts keinerlei Erklärung abgegeben; die Bestellung geschah durch B. allein; zudem wurde, wie schon angeführt, im Akte — wohl auf Veranlassung des Kl. — ausgesprochen, daß das Wohnrecht die Rechte des Cessionars nicht kürzen könne.

Kl. mußte jedoch sein ungekürztes Recht im Zwangsvollstreckungsverfahren geltend machen; denn mit dessen Abschluß ging dieses sein altes Recht unter und er kann nun daraus das Wohnrecht der Bekl. nicht mehr mit Erfolg bestreiten. Kl. hat sein ungeschmälertes Recht im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht geltend gemacht; er hat die Zwangsvollstreckung selbst beantragt und betrieben; er legte mit dem Antrag einen Grundbuchsauszug vor, auf dem das Wohnrecht der Beklagten verzeichnet war, ohne mit einem Worte zu erklären, das Wohnrecht könne ihm nicht opponiert werden; er schwieg ebenso, als in seiner Anwesenheit im Termin zur Verhandlung über die thatsächlichen Verhältnisse des Immöbels das Gericht hervorhob, daß dasselbe mit dem Wohnrechte der Wittwe B. belastet sei, desgleichen in dem Versteigerungs- und Nachgebotsversteigerungstermin, in denen das Gericht dieselbe Thatsache hervorhob; er hatte auch keinen Einwand gegen die Versteigerungsverfügung mit gleichinhaltlichem Vermerk bezüglich des Wohnrechts, obwohl diese Verfügung ihm durch Verkündung und Zustellung bekannt war. So ist es geschehen, daß das Haus in voller Kenntnis des Kl., ohne Rücksicht auf seine dem Wohnrecht vorgehenden Rechte, mit dem Wohnrecht versteigert wurde, und hat nun der Steigerer das Haus mit dem Wohnrechte erworben, ohne daß noch der Gläubiger das Wohnrecht bestreiten kann, da das ihm zustehende Pfandobjekt aus den Händen seines Schuldners mit seiner Einwilligung gekommen ist. Daß der Kl. als Steigerer des Objekts nicht das Wohnrecht bestreiten kann, liegt auf der Hand, da er ja das Haus, belastet mit diesem Wohnrechte, erwarb und es geradezu dolos wäre, wenn Kl. durch sein Schweigen zu der Versteigerung mit dem Wohnrechte den geringeren Steigerlös herbeigeführt hätte in der Erwartung, er werde selbst steigern und werde dann das Wohnrecht auf Grund seiner früheren Rechte bestreiten und beseitigen können. Diese früheren Rechte können ihn als Steigerer nicht besser stellen wie jeden anderen Steigerer des Objekts, welcher frühere Rechte daran nicht hatte; jeder andere Steigerer könnte aber, wie es keiner Ausführung bedarf, das Wohnrecht nicht anfechten. Kann sonach Kl. heute das Recht auf Bewohnung und Benutzung verschiedener Lokalitäten des Hauses nicht mit Erfolg bestreiten, so ist auch seine Klage auf Räumung dieser Lokalitäten eine unbegründete. Dabei sei noch auf die Ausführung des Kl., die Bekl. habe ihr Wohnrecht im Zwangsvollstreckungsverfahren bei Verlust geltend machen müssen, bemerkt, daß die Bekl. dazu gar keinen Anlaß hatte, da ihr Recht von keiner Seite bestritten wurde.

Das OLG. begründet die Abweisung der Berufung wie folgt:

Die Gründe des vorderen Richters sind uneingeschränkt zu billigen; sie können auch nicht durch die heute vorgetragene rechtliche Auffassung erschüttert werden. Der Kl. übersieht, daß das Eigentum des gepfändeten Teils einmal durch seine an erster Stelle pfandrechtlich geschützte Kaufpreisforderung, dann an zweiter Stelle durch das Wohnungsrecht der Bekl. beschränkt gewesen ist. Diesen Rechten an dem Grundstücke steht das Eigentum nach. Für die Rechte selbst besteht der Satz, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann als er selbst hat, woraus folgt, daß das ältere Recht dem jüngeren Rechte vorgeht, dieses mithin nur insoweit sich bethätigen kann, als nicht das Grundstück von dem vorgehenden Rechte ergriffen wird. Das Vorzugsrecht des Kl., das rechtzeitig gewahrt ist, ist mit dem Abschlusse des Kaufvertrags, also vor der Begründung des Wohnungsrechtes durch den Käufer entstanden, demnach älter wie dieses, geht überdies nach dem Begründungsakte dem Wohnungsrechte vor. Diese Rechtslage hat zur Zeit der Verhandlung nach Art. 59 AG. zur CPO. n. Fass. bestanden. Nach Art. 116 AG. z. CPO. (Art. 60 n. Fass. letzt. Abs.) kann die Aufnahme besonderer, mit den gesetzlichen Bedingungen nicht in Widerspruch stehender Bedingungen beantragt werden. Nach den obigen Ausführungen hätte das Bedingnis, daß das Wohnungsrecht nur Geltung haben sollte, wenn die Forderung des Kl. voll befriedigt werde, aufgenommen werden müssen; ein darauf gerichteter Antrag ist aber gar nicht gestellt worden. So wird es auch von Zach.-Dreyer und von Aubry und Rau § 250 gelehrt. Mit Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 89 AG. z. CPO. n. Fass. kann das Pfandrecht an dem Grundstücke eine rechtliche Wirkung nicht mehr äußern.

Nach der Urkunde vom 28. Okt. 1898 ist das vom Kl. behauptete Schuldverhältnis gar nicht begründet worden. Selbst wenn es aber bestünde, sollte es sich nur für das untergegangene Pfandrecht des Kl., nicht aber für ein erst lange nach seiner Begründung erworbenes Eigentum äußern.

Urt. OLG. II. CS. v. 14. Febr. 1902 U 261/01. Hg.

**2. Verhältnis des Bürgerlichen Rechts zu § 95 UVG. Schuldfrage (konkurrierendes Verschulden). Bedürftigkeit der unterhaltsberechtigten Angehörigen. Wahrscheinlichkeitsrechnung bei Höhe und Dauer der Unterhaltsleistung.**

Am 24. August 1898 war der damals 14jährige Wilhelm E., Sohn der Witwe E., als Arbeiter im Fabrikbetriebe der G.'schen Hobel- und Sägewerke mit dem Abnehmen der aus einer Hobelmaschine kommenden Bretter beschäftigt, die er auf ein daneben stehendes Wägelchen legte. Er pflegte bei dieser Arbeit etwas rückwärts zu gehen in der Richtung nach einem im Fußboden angebrachten Ventilator und geriet am vorbezeichneten Tage mit dem unbekleideten rechten Fuß in jene Vorrichtung; der Fuß wurde gequetscht und das Bein mußte bis zum Knie amputiert werden. Der Verletzte trägt jetzt ein künstliches Bein und bezieht von der Berufsgenossenschaft eine Unfallrente nach einem bestimmten Prozentsatz seines Arbeitsverdienstes.

Wittwe E. erhob Klage eigenen Namens wie als Mutter und Vormünderin des Verletzten, indem sie behauptete, der Unfall sei durch den Mangel geeigneter Schutzvorrichtungen an dem Ventilator hervorgerufen worden; ihr Sohn könne, da seine Rente zu gering sei, nicht mehr wie früher zu ihrem Unterhalt beitragen; hierdurch sei sie selbst wie auch ihr Sohn geschädigt und sie begehre Ersatz dieses Schadens.

Das LG. wies die Klage, soweit sie Namens des Verletzten erhoben war, durch Urteil vom 3. Juli 1900 rechtskräftig ab, da insoweit durch die Unfallgesetzgebung der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen worden ist.

Die von der Wittwe E. eigenen Namens erhobene Klage dagegen wurde durch landgerichtliches Urteil vom 25. Juni 1901 im Wesentlichen zugesprochen, und zwar für die Dauer der Minderjährigkeit des Verletzten auf der Grundlage seines Arbeitsverdienstes, der mit der Unterscheidung gewisser Altersabschnitte künftig in Aussicht

gestanden hätte. Gegen diese Entsch. verfolgte der Bekl. G. Berufung, wobei er erklärte, daß — wenn er überhaupt verurteilt werde — er die Höhe der Ansätze des angefochtenen Urteils nicht bestreiten wolle.

Das OLG. wies das eingelegte Rechtsmittel zurück, indem es begründend ausführte:

Was zunächst die Frage der Zulässigkeit der Klage betrifft, d. h. ob nicht durch § 95 des UVG. vom 6. Juli 1884 jede Haftung im Klageweg regelmäßig ausgeschlossen sei, so hat sich das LG. mit Recht den vom Reichsgericht (Bd. 24 S. 123, Bd. 31 S. 77 sowie im Urteil Zubrod w. Grauer v. 5. Okt. 1894) niedergelegten Grundsätzen angeschlossen und somit die Zulässigkeit bejaht. Im Einzelnen sei hierzu bemerkt:

Da der Unfall sich im Jahre 1898 zugetragen hat, so unterliegt derselbe den Gesetzen, die damals in Geltung waren, also hinsichtlich der Unfallversicherung dem Gesetz vom 6. Juli 1884, nicht demjenigen vom 30. Juni 1900, und in Bezug auf das anzuwendende bürgerliche Recht dem code civil. Das UVG. gewährt einen Anspruch auf Ersatz des durch einen Unfall verursachten Schadens in verschiedener Form nur dem Verunglückten selbst sowie in Fällen der Tötung — abgesehen von den Personen, welchen die Beerdigungskosten zu ersetzen sind — nur den Hinterbliebenen des Getöteten, als welche im § 6 bezeichnet sind die Witwe, Kinder und Aszendenten, mit der Einschränkung für letztere auf den Fall, daß der Verstorbene ihr einziger Ernährer war. Diese Personen sind im § 7 Abs. 2 als Angehörige bezeichnet. Andere Personen als die genannten fallen nicht unter das UVG.

Für die Behauptung, daß im vorliegenden Falle mit der durch die Berufsgenossenschaft gewährten Entschädigung an den Verunglückten auch jeder Anspruch einer anderen Person, so auch der Mutter, wegfalle, stützt sich der Berufungskläger mit Unrecht auf die Gesetzes-Motive S. 81. Nach diesen sollen beseitigt werden die Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Entschädigungsansprüche, welche den Arbeitern aus Unfällen erwachsen. Sodann heißt es in den Reichstags-Verhandlungen zu § 95 des Gesetzes:

„Dagegen würde es mit der Tendenz des Gesetzes nach allen Erklärungen in Widerspruch stehen, wenn man Personen, welche nicht von den Wohlthaten des Gesetzes berührt werden und aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, z. B. dem code civil, dem Haftpflichtgesetz u. s. w. Ansprüche auf Entschädigung gegen die Betriebsunternehmer haben, diese abschneiden wollte. Es ist dies nicht Absicht der Vorlage und der Kommission gewesen."

Ein Widerspruch wurde hiergegen nicht erhoben (Stenogr. Bericht der Sitzung vom 21. Juni 1884 S. 947). Wenn also im Fragefall der Wittwe E. ein Entschädigungsanspruch auf Grund des UVG. nicht zusteht, so sind doch auch ihre Rechte aus anderen Gesetzen nicht verkürzt.

Nun liegt hier ein Fall des § 6 nicht vor, weil es sich nicht um einen Getöteten handelt. Im § 5 ist im Einzelnen der Fall der Körperverletzung behandelt, doch sind die Eltern als Bezugsberechtigte eigenen Namens nicht erwähnt. Nach den Bestimmungen des code civil sind die Kinder gegenüber den Eltern zur Alimentation verpflichtet, sofern sie hierzu im Stande und die Eltern bedürftig und außer Stande sind, sich selbst die Mittel zum Lebensunterhalt zu verschaffen. Sofern nun die Wittwe E. vor dem Unfall aus dem Verdienste ihres Sohnes Unterstützungen erhielt, die in der Folge wegfielen, weil sie aus der Unfallrente nicht mehr bestritten werden konnten, und sofern sie selbst unterhaltsberechtigt ist, muß ihr auch das Recht zustehen, Ersatz des ihr hierdurch verursachten Schadens nach Maßgabe des Art. 1382 ff. code civil vom Bekl. zu verlangen. Die Klage war somit zulässig und die hierauf bezügliche Einwendung zu verwerfen.

Die Klage wird auch als unbegründet bestritten, da der Unfall auf die eigene Unvorsichtigkeit des jungen E. zurückzuführen, jedenfalls dessen konkurrierendes Verschulden so überwiegend sei, daß ein etwaiges Verschulden des Bekl. außer Betracht bleiben müsse. Auch diesen Einwendungen konnte nicht beigepflichtet werden. Zwar mag zugegeben werden, daß auf Seiten des Verletzten insofern eine gewisse Unachtsamkeit vorlag, als er eigentlich in keinem Augenblick vergessen durfte, dem Ventilator fern zu bleiben. Wenn er aber diese Vorsicht im Drange der Arbeit einmal vergaß und hierdurch, wie bei dem Mangel sonstiger Anhaltspunkte anzunehmen ist, das Unglück entstand, so kann dieser Umstand doch dem viel größeren Verschulden der Bekl. gegenüber nicht in Betracht kommen, welche es unterlassen hat, den Ventilator mit einer Schutzvorrichtung zu umgeben. Das Gleiche gilt von der Behauptung, das Unglück wäre vermieden worden, wenn der E., der getroffenen Anordnung gemäß, nicht barfuß seine Arbeit verrichtet hätte; denn zwischen den Flügeln des Ventilators sei zwar genügend Platz für einen schmalen, nackten Fuß, nicht aber für einen derben Arbeitsschuh. Nimmt man selbst an, ein Hineintreten in den Ventilator sei mit beschuhtem Fuß unmöglich, so trifft doch ein weit größeres Verschulden die beklagte Partei um deswillen, weil geduldet wurde, daß E. barfuß ging, obschon an dem Ventilator auf der Seite nach dem Hobeltisch eine entsprechende Schutzvorrichtung fehlte. Der Hobelmeister F. will freilich dem E. gesagt haben, er müsse bei der Arbeit Schuhe anziehen; doch wurde in F.'s Anwesenheit diese angebliche Anordnung übertreten, so daß die Verantwortlichkeit des Bekl. nicht als beseitigt gelten kann. Die Hauptschuld desselben liegt in dem Fehlen einer Schutzvorrichtung um den wagerecht laufenden Ventilator im Fußboden. In einer Fabrik mit Maschinenbetrieb kann ja nicht jede Gefahr ausgeschlossen werden. Doch sind immerhin solche Schutzvorrichtungen zu treffen, die — soweit mit dem Betrieb vereinbar — geeigneten Schutz gegen Gefahren für Leben und Gesundheit bieten. Dies war hier nicht der Fall. Der Ventilator war, abgesehen von einem Deckel aus Dachpappe, nicht abgeschlossen. Es hätte also z. B. ein Arbeiter, wenn er im Vorbeigehen gestolpert und gefallen wäre, mit den Händen in den Ventilator geraten können. Die Gefährlichkeit dieses Zustandes zu erkennen, bedurfte es keiner besonderen Einsicht. Unmittelbar nach dem Unfall, als E. sich noch in der Fabrik befand, wurde der Ventilator mit einem Gitter umgeben, das nach einigen Tagen durch einen Blechdeckel ersetzt wurde, der einen Abschluß nach dem Hobeltisch wie nach der Eingangsthür hin bildet und das Hineintreten in den Ventilator verhindert. Letzterer ist nur nach der Transmissionswelle hin offen. Die hiernach dem Bekl. zur Last fallende Nachlässigkeit und Fahrlässigkeit macht ihn nach Art. 1383 ff. code civil für die Folgen der Körperverletzung des E., soweit sie hier in Betracht kommen können, verantwortlich.

Zur Frage der Bedürftigkeit der Wittwe E. steht Folgendes fest: Laut Armutszeugnis hat die Klägerin fünf Kinder: eine Tochter Elisabeth, die Söhne Wilhelm und Heinrich und zwei Töchter von 8 und 5 Jahren. An Vermögen ist nur das nötigste Mobiliar vorhanden. Die Wittwe verdient wöchentlich 2 Mk. durch Nähen. Die älteste Tochter, früher Fabrikarbeiterin, gab 7 Mk. wöchentlich an die Mutter ab, ist aber jetzt verheiratet, so daß in ihrer sichtlich sehr bescheidenen Vermögenslage eine irgendwie nennens-

werte Unterstützung ihrer Mutter nicht erwartet werden kann. Der Sohn Heinrich, welcher, wenn sein verunglückter Bruder Wilhelm volljährig wird, erst 15 Jahre alt ist, kann für die Unterstützung der Mutter zunächst nicht in Betracht kommen, da es sich zur Zeit nur um Schadensersatz bis zur Volljährigkeit des Wilhelm E. handelt. Die Wittwe E. ist also auf Unterstützung durch ihren Sohn Wilhelm vorerst allein angewiesen. Sie muß als unterhaltsbedürftig gelten und ihr Sohn ist, sofern er dazu im Stande, zur Leistung von Unterstützung verpflichtet, wie sich aus Art. 205, 208 code civil ergibt. Die §§ 1602, 1603 BGB. decken sich in der Hauptsache mit jenen Vorschriften.

Der Verletzte verdiente vor dem Unfall, wie die Berechnung des LG. näher zeigt, so viel, daß er nach Bestreitung seiner eigenen Lebensbedürfnisse noch einen kleinen Betrag für die Mutter übrig behielt. Dies hat sich durch den Unfall geändert, da die Rente nebst jetzigem Verdienst weniger ausmacht, als der Sohn Wilhelm E. früher verdiente und später — bei Entwickelung seiner Körperkräfte und Erhöhung seiner Geschicklichkeit — unter gewöhnlichen Verhältnissen voraussichtlich verdient haben würde. In dieser Hinsicht kann freilich nur mit Wahrscheinlichkeiten gerechnet werden; dahin gehört aber der regelmäßige Fall eines Steigens des Arbeitslohnes in dem hier fraglichen Lebensalter. Aehnlich verhält es sich mit der Frage, ob der Sohn denn auch bis zu seiner Volljährigkeit bei der Mutter verblieben wäre und seinen ganzen Lohn an diese abgegeben hätte. Eine jede andere Möglichkeit ausschließende Gewißheit ist nicht erforderlich, vielmehr muß eine hohe Wahrscheinlichkeit genügen. Diese darf aber nach den Darlegungen der I. Instanz angenommen werden, da Wilhelm E. als williger, ordentlicher Junge geschildert wird, der sich, als sein Verdienst etwas wuchs, darüber freute, seiner Mutter nun mehr Geld als vorher abliefern zu können. Der vom Bekl. betonte Gesichtspunkt einer Schenkung, die der Sohn fortzusetzen nicht verpflichtet sei, trifft hier nicht zu, da der Sohn zur Unterstützung verpflichtet und im Stande war, andererseits die Mutter ein Recht auf Unterstützung hatte, auch der Sohn bis zur Volljährigkeit ihrer elterlichen Gewalt unterworfen ist.

Die ziffermäßige Berechnung des Schadens, wie sie das LG. aufgestellt hat, ist an sich nicht bemängelt, so daß die Verurteilung zu Recht besteht und die Berufung abzuweisen war.

Urt. OLG. II. CS. v. 31. Jan. 1902 U 284/01. X.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**3. Voraussetzungen der nicht strafbaren Abwehr eines Notstandes. Behauptung eines Irrtums als Strafausschließungsgrundes.**

Dem Angekl. wird zur Last gelegt, daß er am 21. Mai 1901 einen von seinen in der Nähe der Xmühle angelegten Fischteichen auffliegenden Storch geschossen habe und deshalb nach § 3 und 6 des RGes. vom 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln, straffällig sei. Das Schöffengericht hat ihn durch Urt. v. 13. Sept. 1901 wegen dieser Uebertretung zu einer Geldstrafe von M. 5 verurteilt. Die gegen diese Entsch. seitens des Angekl. und des Amtsanwaltes eingelegte Berufung ist durch die Strafk. am 3. Dez. 1901 als unbegründet verworfen worden. Der Angekl. verfolgte Revision, die jedoch vom OLG. nicht für begründet erachtet wurde.

Aus den Gründen: Der Angekl., der die That zugibt, hat ausgeführt, er habe den Storch deshalb geschossen, weil derselbe die in seinen Fischteichen ausgesetzte junge Karpfenbrut, also sein Eigentum, wiederholt beschädigt und zerstört habe; zur wirksamen Abwehr der ihm drohenden Gefahr sei ein Töten des Storches erforderlich gewesen, da derselbe auf andere Weise nicht vertrieben werden könne; die von ihm bethätigte Abwehr sei nach Maßgabe des § 228 BGB. nicht widerrechtlich, daher auch nicht strafbar.

Diese Schlußfolgerung würde zutreffen, wenn die Voraussetzungen der letzterwähnten Gesetzesstelle hier vorlägen. Ihre Anwendbarkeit scheitert jedoch an der seitens des Berufungsrichters getroffenen thatsächlichen Feststellung, daß zur Abwehr der dem Angekl. drohenden Gefahr ein Töten des Storches nicht erforderlich gewesen sei, da es hinreichende andere Mittel gäbe, um denselben von den Fischteichen abzuhalten. Ist dies der Fall, dann findet § 228, der die Beschädigung einer fremden Sache nur dann für nicht widerrechtlich erklärt, wenn sie zur Abwehr der drohenden Gefahr erforderlich ist, hier keine Anwendung.

Der Angekl. hat in zweiter Linie ausgeführt, daß er sich bezüglich derjenigen Maßnahmen, die zur Abwehr des Storches erforderlich gewesen seien, im Irrtum befunden und angenommen habe, das Erschießen des Storches sei erforderlich. In diesem Falle habe ihm der zur Bestrafung der That erforderliche dolus gefehlt, und er sei deshalb freizusprechen; mit Unrecht sei dieser Gesichtspunkt von dem BG. nicht ins Auge gefaßt und geprüft worden.

Wäre es in der That festgestellt, daß der Angekl. sich damals in einem derartigen Irrtum befunden hätte, so würde er mangels des erforderlichen strafbaren dolus freizusprechen sein. Allein eine dahingehende thatsächliche Feststellung liegt nicht vor. Der Instanzrichter hat von amtswegen alle Gesichtspunkte zu prüfen, welche die Schuld oder die Nichtschuld eines Angekl. begründen, und ebenso diejenigen Momente, welche dessen Strafbarkeit ausschließen oder mindern. Insofern er solche Gründe bei Beurteilung der Sache findet, sind sie von ihm in dem Urteil ausdrücklich festzustellen Das Nichtvorliegen derartiger Gründe ist er jedoch nur dann verpflichtet, ausdrücklich festzustellen, wenn deren Vorhandensein von den Beteiligten behauptet worden ist (vgl. Oppenhoff, Allgem. Bemerk. zu Abschn. IV h 8). Im gegebenen Falle ist in den Vorinstanzen seitens des Angekl. das Vorliegen eines Irrtums nirgends behauptet worden, und es hat daher der Instanzrichter keine Veranlassung gehabt, in eine Erörterung dieses Gesichtspunktes einzutreten. In der Revisionsinstanz kann eine solche nicht mehr stattfinden, weil die das Vorliegen eines thatsächlichen Irrtums begründenden Feststellungen fehlen und deren Nachholung hier nicht statthaft ist.

Urt. OLG. Straff. v. 7. März 1902. S. 2/02. X.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

**4. Kostenlast im Fall der §§ 796 Abs. 2 u. 3, 93 CPO.**

W. hatte im Jahr 1894 gegen R. wegen eines aus käuflicher Warenlieferung geschuldeten Betrags von M. 133 Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl erwirkt. Da R. längere Zeit pfandlos gewesen, ließ W. erst im März 1901 bei ihm pfänden. R. erhob dagegen auf Grund des § 796 Abs. 2 CPO. Klage, indem er die Einrede der Verjährung vorschützte (Art. 27 des hess. Verjährungsges.). Er beantragte, den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl aufzuheben und den Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen.

Bekl. W. erkannte in der mündlichen Verhandlung den kläg. Anspruch in der Hauptsache alsbald an, verwahrte sich jedoch gegen die Kostenlast, da er keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben. Er erklärte, er würde die Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregel alsbald ver-

anlaßt haben, wenn ihn Kl. dazu aufgefordert hätte. Kl. erwiederte, er habe wegen Kürze der Zeit keine Aufforderung zur Aufhebung der Zwangsvollstreckung ergehen lassen können, da zwischen Erhebung der Klage und dem anberaumten Versteigerungstermin nur ein Zeitraum von 8 Tagen gelegen habe.

Das AG. hob den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl auf, verurteilte aber den **Kläger** in die Kosten des Rechtsstreits, indem es erwog, daß die Klage durch den Bekl. nicht veranlaßt gewesen sei. Kl. verfolgt Berufung, weil er mit den Kosten belastet wurde.

Das Rechtsmittel war nach § 99 Abs. 2 CPO. zulässig; es wurde aber für unbegründet erachtet. **Aus den Gründen:**

Bekl. hatte auf Grund eines zu Recht bestehenden Vollstreckungsbefehls Pfändung erwirkt. Allerdings war der hierdurch zur Anerkennung gelangte Anspruch gemäß Art. 27 des hess. Verjährungsgeſ. verjährt. Wenn nun damit auch nach Art. 30 l. c. das der Klage zu Grunde liegende Recht als erloschen anzusehen ist, so darf doch die Bestimmung des Art. 32 l. c., nach welcher die Einrede der Verjährung nicht von Amtswegen zu ergänzen ist, nicht außer Acht bleiben. Nach dieser Bestimmung ist jeder Gläubiger an sich berechtigt, seine Forderung insolange geltend zu machen und aufrecht zu erhalten, als ihm nicht einredeweise die Verjährung entgegen gehalten wird. Er ist nicht verpflichtet, von vornherein anzunehmen, daß der Schuldner sich der Einrede der Verjährung bedienen werde, muß sich aber die Konsequenzen gefallen lassen, wenn dies geschieht. Im vorliegenden Falle war also der Bekl. an sich berechtigt, die Pfändung vorzunehmen; er mußte aber davon abstehen, sobald ihm bekannt wurde, daß Kl. sich auf die Verjährung berufen werde. Er hat auch wie ein Kl., der eine verjährte Forderung einklagte und mit den Kosten der Klage belastet wird, die Kosten der **Zwangsvollstreckung** zu tragen, kann aber nicht mit den Kosten der Widerspruchsklage beschwert werden, da Kl., wie dies hier möglich gewesen, ihn vor Erhebung der Klage nicht besonders aufgefordert hatte, von der Zwangsvollstreckung abzustehen.

LG. Darmstadt, II. CK. v. 2. Okt. 1901. S 112/01.

A. Z.

5. § 583 BGB.

Der Beklagte G. nimmt ein dingliches, superfiziarähnliches Recht auf dem Grundstück der Klägerin Flur 27 Nr. 2 dahin in Anspruch, auf diesem Grundstück ein Haus nebst Nebengebäuden errichten und haben zu dürfen, in welchem der Wirtschaftsbetrieb gestattet sei; er hat das anstoßende ebenfalls dem Kl. gehörige, im Pachtvertrage und Grundbuch als „Bachgrund, Acker" bezeichnete Grundstück Fl. 27 Nr. 4¹/₁₀ von Kl. im Jahre 1890 hinzugepachtet, auf dessen dem Grundstück Fl. 27 Nr. 2 zunächst liegenden Teile bei warmem Wetter Tische und Stühle aufgestellt und hieran Gäste bewirtet werden. Im Jahre 1892 errichtete er auf diesem Teile von Fl. 27 Nr. 4¹/₁₀ eine mit dem Boden durch eiserne Pfosten verbundene, überdachte und zum Teil auch an den Seiten mit Brettern abgeschlossene Wirtschaftshalle. Wiederholte Aufforderungen zur Beseitigung dieser Halle waren erfolglos, der Bekl. ist zur Beseitigung der Halle verurteilt worden.

**Aus den Gründen:** Das gemeine Recht und BGB. stimmen darin überein (s. **Seuff. Arch.** Bd. 46 Nr. 15; BGB. § 583), daß der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks nicht ohne Erlaubnis des Verpächters Aenderungen in der wirtschaftlichen Bestimmung des Grundstücks vornehmen darf, die auf die Art der Benutzung über die Pachtzeit hinaus von Einfluß sind. Diese Bestimmung hängt mit der Verpflichtung des Pächters zusammen, das Grundstück nach Beendigung der Pacht in dem Zustande zurückzugewähren, der sich bei einer während der Pachtzeit bis zur Rückgewähr fortgesetzten, ordnungsmäßigen Bewirtschaftung ergiebt. Insoweit die Erfüllung dieser Verpflichtung des Pächters durch die Entziehung des Pachtgrundstückes seiner wirtschaftlichen Bestimmung während der Pachtzeit gefährdet wird, ist der Verpächter schon während Bestehens des Pachtverhältnisses befugt, auf Unterlassung zu klagen, ohne sich auf künftige Schadensersatzansprüche verweisen und beschränken zu lassen. Nun behauptet der Bekl., daß der in Rede stehende Teil von Fl. 27 Nr. 4¹/₁₀ niemals als Ackerland angesehen worden sei; dort habe früher ein großer, breiter Nußbaum gestanden; nach Wegfall desselben seien daselbst andere Bäume gepflanzt worden (1 Akazien-, 1 Kastanienbaum, 2 Linden), auch befinde sich dort ein Brunnen; die Bebauung dieses Teils als Ackerland sei unmöglich und die Benutzung zum Wirtschaftsbetriebe enthalte deshalb keine Ueberschreitung der Befugnisse des Pächters, noch bedeute sie eine die Pachtzeit überdauernde Verschlechterung des Grundstücks. Dem ist nicht zuzustimmen; richtig ist wohl, daß dieser Teil von Fl. 27 Nr. 4¹/₁₀ zum intensiven Ackerbau anscheinend seit langer Zeit nicht mehr benutzt worden ist; dagegen ist erwiesen, daß er vor Errichtung der Halle zur Anpflanzung von Garten- und Felderzeugnissen öfters verwendet wurde. Dieser Bestimmung ist der fragliche Teil durch Errichtung der Halle seit 1892 vollständig entzogen worden. Allzuviel kommt übrigens darauf, zu welchen Zwecken dieser Teil des Grundstücks vor Errichtung der Halle **thatsächlich** gebraucht wurde, nicht an; denn so viel ist sicher, daß er zu **Wirtschaftszwecken nicht** verpachtet wurde, sondern als **Acker**. Ist er auch thatsächlich in dem Maße, wie der übrige Teil von Fl. 27 Nr. 4¹/₁₀, als landwirtschaftliches Grundstück nicht oder überhaupt nicht benutzt worden, so darf doch aus der Unterlassung dieser Bebauung nicht der Schluß gezogen werden, das fragliche Stück könne nunmehr allen anderen Zwecken dienstbar gemacht werden. Will man selbst die zeitweise Benutzung desselben zur Bewirtung von Gästen an Tischen im Frühjahr und Sommer als eine direkt nicht vertragswidrige Benutzung noch gelten lassen, so muß doch unter allen Umständen die Errichtung von dauernden festen Anlagen und Gebäuden, welche die **Rückkehr** zur ursprünglichen Benutzungsart als Acker oder Hausgarten ganz erheblich erschweren, für unstatthaft erachtet werden. Eine solche Anlage ist auch über die Dauer der Pachtzeit hinaus auf die Art der Bewirtschaftung von Einfluß. Ein Boden, auf dem eine Wirtschaftshalle steht, der infolgedessen seit 1892 im Frühjahr und Sommer von Hunderten von Menschen betreten und in keiner Weise mehr nach wirtschaftlichen Grundsätzen gedaut und gepflanzt wird, verliert dadurch seine Eigenschaft als Acker- und Gartenland, die er erwiesener Maßen vordem gehabt hatte, über die Pachtzeit hinaus. Darauf, daß die jetzige Benutzung des Grundstücks für den Verpächter sogar lukrativer sein könne, kommt es nicht an; maßgebend ist ausschließlich die wirtschaftliche Bestimmung, welche dem Grundstück vom Verpächter gegeben wird; diese hat der Pächter zu respektieren.

LG. Dstdt. v. 9. Dez. 1901. S 133/01.

Sz.

**6. Höhe der Arrest-Sicherheit. Besorgnis fortdauernd unwirtschaftlichen Verhaltens des Schuldners als Arrestgrund.**

Arrestkläger hatte gegen die beklagte Gesellschaft den dinglichen Arrest beantragt und das Gericht die Anordnung desselben von der Leistung einer Sicherheit in Höhe von 10000 M. abhängig gemacht. Nachdem Arrestkläger Pfand-

briefe zum Nenn- und Kurswerte von 10 000 M. hinterlegt hatte, wurde der Arrest angeordnet. Arrstbekl. erhob Widerspruch. Sie mochte geltend:

1. die Arrestanordnung sei unzulässig gewesen, weil die angeordnete Sicherheit nicht ordnungsmäßig geleistet worden sei. Die hinterlegten Wertpapiere seien nach § 108 CPO., § 234 Abs. 3 BGB. nur zu ¾ ihres Kurswertes zur Sicherheitsleistung geeignet gewesen;

2. liege ein Arrestgrund nicht vor.

Der angeordnete Arrest wurde vom AG. und vom LG. bestätigt. Aus den Gründen des landgerichtlichen Urteils: ad 1. Steht es auch an sich richtig, daß das AG. gemäß § 921 CPO. die Arrestanordnung von einer Sicherheitsleistung in Höhe von M. 10 000 abhängig gemacht hatte und daß die demnächst vom Arrestkläger hinterlegten Pfandbriefe im Nenn- und Kurswert von M. 10 000 nach gesetzlicher Vorschrift (CPO. § 108; BGB. § 234 Abs. 3) nur zu ¾ ihres Kurswertes zur Sicherheitsleistung geeignet sind, so war es doch nicht unstatthaft, daß das Gericht den Arrest nachträglich gegen die thatsächlich geleistete (die zuerst bedungene Höhe nicht erreichende) Sicherheit erließ. Die Sache ist dann nicht anders zu beurteilen, als wenn das Gericht nachträglich die ursprünglich bedungene Sicherheit herabgesetzt hätte, wozu es nach freiem Ermessen in der Lage war. ad 2. In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, daß der Arrest nur den Schutz des Gläubigers gegen Vereitelung oder wesentliche Erschwerung der Urteilsvollstreckung durch drohende, also in der Zukunft liegende Einwirkungen des Schuldners, unbefugter Dritter oder äußerer Umstände bezweckt, und daß insbesondere ein Arrestgrund in der bloßen schlechten Vermögenslage eines Schuldners oder in der Konkurrenz anderer Gläubiger nicht gegeben ist (RGE. Bd. 3 S. 119; JWsch. 1893 S. 384; 1890 S. 113). Aber im vorliegenden Fall ist auch vom Kl. als Arrestgrund nicht die derzeitige schlechte Vermögenslage der Bekl. an sich geltend gemacht, sondern die aus dem bisherigen unwirtschaftlichen Verhalten der Bekl. geschöpfte Besorgnis, daß die Bekl. sich auch fernerhin unwirtschaftlich verhalten und dadurch ihren gänzlichen Vermögensverfall herbeiführen werde, und diese Besorgnis des Kl. kann auch nach dessen glaubhaft gemachten Angaben über die bisherige Wirtschaftsführung der Bekl. nicht für ungerechtfertigt erachtet werden. Denn glaubhaft erscheinen nach den vom Kl. beigebrachten Zeitungsberichten dessen Angaben, daß die noch heute unveränderte, an der Spitze der beklagten Attiengesellschaft stehende Verwaltung bisher die nötige Befähigung zur Leitung des von ihr betriebenen Unternehmens habe vermissen lassen, und die in der Vermögenslage der Bekl. eingetretene außerordentliche Verschlechterung, derzufolge deren Aktien von 97% bis auf 15% in kurzer Zeit fielen, auf schwere Mißgriffe dieser Verwaltung zurückzuführen seien. Ueberdies wird die Glaubhaftmachung dieser Behauptungen eventuell auch durch die vom Kl. geleistete und für ausreichend zu erachtende Sicherheit ersetzt. Das Gegenbeweisanerbieten der Bekl. mußte unbeachtet bleiben, weil der benannte Zeuge nicht zur Verhandlung sistiert war, im Arrestprozeß aber eine Beweisführung nur nach den Regeln der Glaubhaftmachung stattfindet (RGE. Bd. 27 S. 428) und nach diesen Regeln (CPO. § 294) eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist.

LG. Gießen, I. CK., Urt. v. 11. März 1902 S 168/01.

Eulau.

## Kosten und Gebühren.

7. **Zum Stempeltarif:**

a) **Stempel bei Pachtversteigerung mit Bürgschaftsbestellung.**

Werden Grundstücke zur Pacht versteigert, so liegen so viele Rechtsgeschäfte vor, als Zuschläge erteilt werden. Die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 3 Stemp.-Ges. trifft nur die Veräußerungen von Liegenschaften und kann auf Verpachtungen nicht ausgedehnt werden. Liegen drei besondere Rechtsgeschäfte bezüglich der Verpachtung vor, so ergeben sich auch drei besondere Verbürgungen. Kommt der Bürgschaftsstempel bei Versteigerungen von Liegenschaften zu Eigentum nicht in Anwendung, so wird hierdurch der Stempel für Verpachtungen, der sich aus Ziff. 23 des Tarifs ergibt, nicht berührt. Er beträgt für jeden Zuschlag 50 Pf., zusammen M. 1.50.

Nach Zusatzbestimmung 1 zu Ziff. 23 ist Zusatz 1 zu Ziff. 21 anwendbar auf Bürgschaften. Daß unter Schuldverschreibung jede Urkunde zu verstehen ist, welche die Feststellung einer Schuld betrifft, kann keinem Bedenken unterliegen (vgl. Verfügung Gr. Minist. d. Justiz v. 6 Febr. 1900.) Es würde also hierher auch das durch eine Pachtversteigerung festgestellte Schuldverhältnis gehören und die Hälfte des Pachtzinsstempels auf den Bürgschaftsstempel aufzurechnen sein. Diese Aufrechnung ist nicht schon dann unmöglich, wenn die sich ergebende Hälfte weniger als 50 Pf. beträgt, da diese Hälfte zu dem Bürgschaftsstempel zugerechnet werden muß und nur die Gesamtsumme den Mindestbetrag des Art. 23 Stemp.-Ges. erreichen muß. Es würde daher für jeden Zuschlag mit Bürgschaft der Stempel 75 bezw. nach Abrundung 80 Pf. betragen.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 5. Okt. 1901.

b) **Privat-Vollmacht**, welche dem Notar von dem Bevollmächtigten behufs Vornahme einer Versteigerung vorgelegt und der Versteigerungsurkunde beigefügt wurde, ist, weil die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 Stemp.-Ges. vorliegen, nach Ziff. 86 des Tarifs mit M. 2 zu verstempeln.

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 5. Okt. 1901. F.

## Entscheidungen der Großh. Amtgerichte.

8. **Kann, wenn ein schriftlicher Vertrag über eine höhere als die tarifmäßige Anwaltsgebühr (§ 93 GO. f. RA.) zwar nicht vorliegt, eine solche aber dem Klienten angefordert und von ihm bereits bezahlt wurde, der Mehrbetrag der Gebühr über den gesetzlichen Satz zurückverlangt werden? (§§ 812 S. 1, 813 S. 1, 814 BGB.)**

Diese für Anwälte wichtige Frage hat das AG. B. bejaht in folgendem Falle (die gegen das Urteil eingelegte Berufung wurde zurückgezogen): Kl., Rechtsanwalt X., hatte die Verteidigung des Bekl. in einer Berufungssache übernommen und jenem im Anschluß an eine Mitteilung geschrieben: „Als Honorar für die Verteidigung belieben Sie mir gefälligst den Betrag von 40 M. zu übermitteln.“ Der Bekl. hat darauf diese Summe ohne besonderen Vermerk eingesandt. Er verlangt nun (mittels Aufrechnung gegenüber einer weiteren Kostenforderung) den über den gesetzlichen Tarif gezahlten Mehrbetrag zurück. Er habe geglaubt, unter „Honorar“ seien auch Auslagen verstanden und habe er die 40 M. als Vorschuß — für sämtliche Kosten — betrachtet und in dieser Meinung jenen Betrag eingesandt. Er habe sich sonach über die Bedeutung des Wortes „Honorar“ im Irrtum befunden und sei daher eine Vereinbarung über eine Gebühr von 40 M. nicht zu Stande gekommen. Auch liege ein schriftlicher, also bindender Vertrag nicht vor (§ 93 GO. f. RA.)

Der Kläger bezog sich auf die Ausführungen in Walter, Komm. z. GO. f. RA. (1890) zu § 93, wonach eine Herabsetzung nach der Zahlung nicht mehr stattfinde.

Das Gericht gab der Einrede jedoch statt aus folgenden Gründen: Die GO. f. RA. verlangt in § 93 Abs. 2 für die Festsetzung höherer, als der tarifmäßigen Anwalts-Gebühren und -Auslagen Schriftlichkeit des Vertrags, wenn dieser für den Auftraggeber bindend sein soll.

Für das bisherige Recht wurde aber für den Fall, daß der Anwalt ohne schriftlichen Vertrag die höhere Gebühr dem Auftraggeber anforderte und dieser sie im vollen Bewußtsein als solche zahlte, sich also darüber klar war, daß eine höhere Gebühr angesetzt war, die Rückforderung als nicht zulässig erachtet. Insbesondere für das Gebiet des röm. Rechts wurde dann, weil dem Bestehen der Verbindlichkeit nur eine Formvorschrift entgegenstand, während die Beteiligten darüber einig waren, daß eine bestimmte Schuld begründet werde, eine Naturalobligation angenommen (s. Dernburg, Bd. II, § 5 unter 7); bei letzterer war aber die condictio indebiti ausgeschlossen. Wesentlich war jedenfalls, wie die Darlegungen bei Walter § 93 not. V betonen, daß der Auftraggeber ohne Irrtum, also mit Wissen und Willen die höhere Gebühr gezahlt hat. In diesem Sinne ist auch eine Entsch. des RG. in Strafs. ergangen (RG. IV v. 17/21. Dez. 1886 in JW. 1887, S. 34), die bei Pfafferoth, Komm. z. GO. § 93 genauer wie bei Walter mitgeteilt ist, unter Erwähnung der Worte: „Vorausgesetzt wird, daß der Auftraggeber wußte, daß mehr als die tarifmäßigen Gebühren gefordert sind.“

Während sich nun diese Entsch. auf das Gebiet des Preuß. Allg. LR. bezog, ist jetzt für das Rückforderungsrecht maßgebend das BGB.

In Betracht kommt die allgemeine Bestimmung in § 812 Satz 1, wonach die Herausgabepflicht besteht, falls eine Leistung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, sowie § 813 Satz 1, welcher für den Spezialfall Regelung dahingehend trifft, daß wegen des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten auch dann eine Rückforderung begründet ist, wenn dem Anspruch eine Einrede entgegenstand, durch welche seine Geltendmachung dauernd ausgeschlossen war. Diese Einrede ist hier gegeben: ein schriftlicher, also bindender Vertrag war nicht geschlossen, der Mangel der Form konnte stets geltend gemacht werden. Der Bekl. hat aber bezahlt zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit aus einem Dienstvertrage. Er hat danach gemäß § 813 das Recht auf Rückerstattung des Mehrbetrags über die gesetzliche Gebühr.

Zu bemerken ist, daß das BGB. die Naturalobligationen in dem weiten Umfang und mit all den Wirkungen wie das röm. Recht nicht kennt; es schließt nur noch in wenigen Fällen die Rückforderung des Geleisteten aus, so in §§ 656, 762, 1624, ebenso aber auch in § 814, nach welchem das zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete u. a. nicht zurückgefordert werden kann, wenn die Leistung einer sittlichen oder Anstandspflicht entsprach. Es kann aber nicht als unsittlich und unanständig angesehen werden, sich darauf zu berufen, daß die im Gesetz vorgesehene Form nicht gewahrt ist (Prot. II S. 2964). Verwiesen wird auf den Fall der mündlichen Bürgschaft bei Planck § 813, 2b Abs. 3*, sowie OLG. Kiel v. 9. Aug. 1901 in Mugdan R. 3, S. 209 und LG. Metz v. 31. Jan. 1901 in „das Recht“ 1901, S. 143, welche letzteren die Rückforderung einer Anzahlung bei einem unter Außerachtlassung der Formvorschriften des § 313 BGB. abgeschlossenen Liegenschaftskauf für zulässig erklären. Auch in dem durchaus ähnlichen Fragefall kann also aus obiger Bestimmung des § 814 ein Ausschluß der Rückforderung nicht hergeleitet werden.

§ 814 besagt aber ferner, daß auch dann Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, wenn er also ohne Irrtum zahlte. Während das röm. Recht bei der condictio indebiti vom Kläger den Nachweis forderte, daß er in entschuldbarem Irrtum gezahlt habe und Rechtsirrtum in der Regel nicht genügte (Dernburg, P. II, § 141, 3), verlangt das neue Recht vom Rückfordernden den Nachweis des Irrtums nicht mehr. Es kehrt vielmehr die Beweislast um und verlangt nach der Fassung des § 814 vom Rückforderungsbeklagten, daß er seinerseits darzuthun habe, daß der Rückfordernde das Nichtbestehen der Verbindlichkeit kannte. Es genügt daher jetzt auch Rechtsirrtum, um den Rückforderungsanspruch zu geben (vgl. OLG. München v. 5. Dez. 1900 bei Mugdan, R. 2, S. 43).

Im Fragefall steht es danach gleich, ob der Bekl. nicht wußte, daß eine höhere Gebühr angefordert werde, oder ob er nicht wußte, daß nur ein schriftlicher Vertrag für ihn bindend war. Kl. halte zu beweisen, daß Bekl. beides wußte, hat aber den Beweis nicht erbracht oder angeboten. Denn eine erkennbare Absicht des Bekl., daß es bei der Zahlung auch dann verbleiben solle, wenn die Verbindlichkeit nicht bestehe, ist nicht dargethan; es erscheint vielmehr bei dem Bildungsgrad des Bekl. eher glaubhaft, daß er nicht einmal wußte, ob unter „Honorar“ auch Auslagen inbegriffen seien und ob vielleicht mehrere Verhandlungen und deshalb höhere Gebühren vorgesehen seien.

Nach alledem stand also dem aus § 813 oder § 812 begründeten Rückerstattungsanspruch des Bekl. der § 814 nicht im Wege und war jener einredeweise geltend gemachte Anspruch begründet.

AG. Vilbel v. 4. Okt. 1901 C 92/01. Dr. Langsdorf.

## Sprechsaal.

**Richter und Lehrer.** Um vielen Lesern dieser Zeitschrift eine kleine Freude zu machen und gleichzeitig zu zeigen, wie mit gewissen Bestrebungen auch anderwärts zu kämpfen ist, wollen wir einer Auslassung der „Bad. Rechtspraxis“ (Nr. 3 S. 39) hier Raum gewähren:

„Die badischen Richter geben seit längerer Zeit den Mittelschullehrern des Landes ein beliebtes Ziel für Angriffe oft der kleinlichsten Art ab wegen ihrer finanziellen Besserstellung. Es ist ja richtig, daß die Landgerichtsräte — nicht auch die Amts- und Oberamtsrichter — im Gehalt höher stehen und im Wohnungsgeld künftig höher gestellt werden sollen als die Professoren. Wenn aber die letzteren so sehr nach „Gleichstellung“ (mindestens mit den Landgerichtsräten!) streben, so möchten wir doch einmal sehen, welches Gesicht die Herren machen würden, wenn man von ihnen verlangte, sie sollten, wie die Richter, statt 20 Stunden wöchentlich deren 50 und mehr geben, dabei sich mit vier Wochen Urlaub im Jahre begnügen und vielfach selbst ihre Sonn- und Feiertage dem Dienste widmen?! Thatsächlich haben unsere Kollegialrichter bei den größeren Gerichtshöfen des Landes

* Zu denken ist wegen der Bestimmung des § 766 Satz 2 BGB. etwa an den Fall, daß zur Sicherung einer mündlich eingegangenen Bürgschaftsverpflichtung ein Dritter ein Pfand bestellt hat und statt des zahlungsunfähig gewordenen Bürgen die Verbindlichkeit erfüllt. Die Pfandbestellung ist aber ungiltig, da die Bürgschaft es ist. Deshalb kann das Geleistete zurückgefordert werden. Anm. d. Eins.

eine tägliche Bureau-Arbeit (an Sitzungen, Beweisaufnahmen, Aktenstudium und Ausarbeiten der Entscheidungen) von 8 bis 9 Stunden zu bewältigen und die übrige Zeit dürfen sie für das häusliche Studium verwenden, wenn sie ihren Amtsobliegenheiten voll nachkommen wollen! Bei den kleineren Gerichtshöfen und den Amtsgerichten auf dem Lande ist zwar der einzelne Richter nicht in gleichem Maße in Anspruch genommen; im Durchschnitt übersteigt aber auch seine Tagesleistung die der Mittelschullehrer um das Doppelte. Wollte man den badischen Richtern einmal die gleiche dienstliche Erleichterung gewähren, wie sie die Philologen längst genießen und als selbstverständlich ansehen, dann müßte man die Richterstellen von 226 auf mindestens 500 erhöhen! Das wird keinem Justizminister und noch weniger einem Finanzminister einfallen. Die „Gleichstellung" ist recht schön und das Streben der Mittelschullehrer nach Besserstellung ist gewiß menschlich begreiflich; aber so lange der Pflichtenkreis der Richter — und wir haben hier nur erst von einer Seite gesprochen — um so viel höher bemessen ist als derjenige der Mittelschul-Professoren, dürfen die Richter auch ein reicheres Maß von Vergünstigungen für sich in Anspruch nehmen, und das von Rechtswegen, ohne darob der Mißgunst und der Anfeindung von Seiten Jener ausgesetzt zu werden!"

In Hessen hat die Besoldungs-Ordnung von 1898 die in Baden nicht anerkannte Gleichstellung der akademisch gebildeten Lehrer mit den Richtern erster Instanz durchgeführt. Nur der Schmerz über die Zulage an die 20 ältesten Richter (mit mehr als 25 Dienstjahren) besteht heute noch. X.

## Litteratur.

**Gierke, O., Dr., Geh.JR., o. Prof.: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte** (H. W. Müller, Berlin. 52 S. Geh. M. 1.20). Von dieser Schrift des bekannten Verf., die ursprünglich in der Berliner Festgabe für Dernburg sowie als Sonderabdruck erschienen war, liegt die zweite, ergänzte Aufl. vor. Ueberreiche Litteratur-Nachweise zeichnen die wertvolle Monographie aus. K.

**Stenglein, M., Dr., RGR. a. D.: Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches** (O. Liebmann, Berlin). Die 2. Lief. (S. 193—416) des in 3. Auflage erscheinenden Werkes (vgl. II Nr. 22 S. 176 d. Ztschr.) — Preis M. 5.20 — bringt die Neubearbeitung von nicht weniger als 21 Gesetzen, darunter das Bank-, Börsen-, Hypothekenbank-, Post-, Impf-, Nahrungsmittel-, Weingesetz, die Betriebs- und die Bahn-Ordnung für Haupt- bezw. Neben-Bahnen u. a. m. Die Noten des Verf. sind klar und gründlich, die angezogene Rechtsprechung ist erschöpfend. Alles in Allem ein kaum entbehrliches Buch. K.

## Briefkasten.

**Alle unsere Vereins-Mitglieder machen wir hierdurch wiederholt auf unsere Mitteilung im Briefkasten der Nr. 21 (S. 168) d. II. Jahrgangs der Zeitschrift aufmerksam.**

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.




Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 4.** — Nachdruck verboten. — **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Mai 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

# Einladung zur Hauptversammlung

des

## Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.

Die diesjährige ordentliche Hauptversammlung findet satzungsgemäß am

### Samstag dem 31. Mai 1902, Nachmittags 3 Uhr,

**zu Frankfurt a. M. in der „Rosenau" (Reuterweg)**

statt. Unsere geehrten Mitglieder laden wir — besonders auch im Hinblick auf die vorzunehmende Vorstandswahl — zu recht zahlreichem Erscheinen ein. Das Stimmrecht kann nur persönlich oder durch Erteilung schriftlicher Vollmacht an ein erschienenes Mitglied ausgeübt werden.

**Tagesordnung:**
1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Prüfung der Rechnung und Entlastung des Rechners.
3. Neuwahl des Vorstandes (§ 3[1] der Satzungen).
4. Auslegung und eventuell Ergänzung des § 2 (vorletzter Absatz) der Vereinsatzungen.
5. Wahl des Ortes der nächsten Hauptversammlung.
6. Besprechung von Vereins- und Standes-Angelegenheiten.

Etwaige Anträge, die zur Besprechung oder Beschlußfassung in dieser Hauptversammlung bestimmt sind, wolle man dem Vorstand rechtzeitig einreichen, damit die Frist des § 6 der Satzungen gewahrt werden kann.

Darmstadt, 15. Mai 1902.

**Der Vorstand.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Enthält die Zusicherung an den Mäkler, daß er auch dann Provision erhalte, wenn der Verkauf nicht durch seine Mitwirkung geschehen, ein Schenkungsversprechen oder nicht?**

Das OLG. spricht sich darüber, wie folgt, aus: Eine Berechtigung, den Klageanspruch aus einer thatsächlich stattgefundenen, erfolgreichen Vermittelung des Verkaufs zu begründen, war zu verneinen, und es fragt sich weiter, ob die Behauptung des Kl., es sei ihm für alle Fälle, auch für den Fall, daß der Verkauf ohne seine Mitwirkung zu Stande komme, eine Provision oder eine „großartige" Vergütung zugesichert worden, auf rechtliche Beachtung Anspruch machen kann. Der Bekl. meint, in einer solchen Zusicherung liege ein Schenkungsversprechen, das, weil mündlich erteilt, nicht rechtswirksam sei. Diese Auffassung ist jedoch irrig. Nach dem gesetzlichen Inhalte des Mäklervertrags ist der Auftraggeber berechtigt, jederzeit zu kündigen und den Auftrag zu widerrufen, sei es wörtlich, sei es thatsächlich durch den ohne Zuziehung des Maklers vorgenommenen Verkauf, andererseits ist der Makler zu einer bestimmten Thätigkeit nicht verpflichtet; Provision kann der Makler nur beanspruchen, wenn er den Vertrag zu Stande bringt. Dieser gesetzliche Inhalt kann durch Vereinbarung der Beteiligten beliebig abgeändert werden. Eine solche Abänderung liegt in der Zusage, die Provision auch dann zu zahlen, wenn der Vertrag nicht durch die Thätigkeit des Maklers zu Stande komme. Damit ist der beliebige, unbeschränkte Widerruf des

Auftrags aufgehoben; auch muß wohl in der Regel im Falle einer solchen Zusage angenommen werden, daß der Makler zu einer Thätigkeit verpflichtet ist. Besteht nun ein derartiges Verpflichtungsverhältnis, so bringt die Verletzung einer Verpflichtung die Schadenersatzpflicht mit sich. Ist der Widerruf des Auftrags ausgeschlossen und der Auftraggeber verkauft doch ohne Zuziehung des Maklers, so kommt der dadurch diesem erwachsende Schaden dem regelmäßigen Provisionsanspruch gleich, zu dessen Zahlung sich der Auftraggeber für den eintretenden Fall sofort verpflichten kann. Ist dies alles richtig, so liegt nicht ein Schenkungsversprechen, sondern das Versprechen vor, den durch Verletzung einer Vertragspflicht in bestimmter Höhe entstehenden Schaden zu ersetzen. Im Endergebnisse stimmt damit Rechtslehre und Rechtsprechung überein (vgl. Staub, 4. Aufl., S. 134, Anm. 10 a. E. und das dort angeführte Urt. des RG.).
Urt. OLG. II. CS. v. 7. Febr. 1902. U 290/91. Hg.

2. **Bedeutung der Klausel: „Zahlbar durch Accept der Tratte des Agenten"; Vertrag zu Gunsten Dritter; Inkassomandat.**

**Das eigenmächtige Behalten eines in blanko girierten Konnossements enthält eine widerrechtliche, zum Schadenersatze verpflichtende Handlung.**

Das OLG. hat sich über die vorbezeichneten Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen, wie folgt, ausgesprochen:

In der Sache selbst kann die rechtliche Auffassung des ersten Richters, daß die Kl. keine Klagebefugnis habe, nicht gebilligt werden.

Dabei ist indessen hervorzuheben, daß die Zahlung des von der Bekl. geschuldeten Kaufpreises durch die Kl. erst in dieser Instanz, offenbar veranlaßt durch die von dem ersten Richter in dem angefochtenen Urteile gegebene Anregung, geltend gemacht worden ist.

Aus der Rechnung, die die Verkäuferin für die Klägerin am 28. April 1900, dem Tage, an dem die erste Sendung Holz an die Bekl. abgeladen worden ist, ausgestellt hat, ergibt sich nun, daß diese erste Sendung Holz mit 7814 Mk. 81 Pf. unter Abzug von 2059 Mk. 51 Pf. Fracht, 287 Mk. 76 Pf. Kommissionsgebühr, 98 Mk. 46 Pf. Diskont in Rechnung gestellt ist. Die ganze Rechnung lautet auf restliche 11654 Mk. 47 Pf.; für den Teilbetrag von 10681 Mk. 33 Pf. ist von der Verkäuferin auf eine Firma B. u. Cie. in B. ein Wechsel gezogen, der auch am 28. Mai 1900 bezahlt worden ist.

In gleicher Weise ist das Guthaben der Verkäuferin für die restliche Lieferung an die Bekl. erledigt worden. Denn nach der Rechnung vom 30. Juli 1900 ist der Kaufpreis für die restliche Holzlieferung an die Bekl. der Kl. mit 13328 Mk. 38 Pf. unter Abzug von 4833 Mk. 01 Pf. Fracht, Kommissionsgebühr und Diskont belastet. Die ganze Rechnung lautet auf 17469 Mk. 41 Pf.; für einen Teilbetrag von 15722 Mk. 47 Pf. hat die Verkäuferin einen Wechsel auf die bereits genannte Firma B. u. Cie. in B. gezogen; der Wechsel ist am 15. Aug. 1900 bezahlt worden.

Wie aus dem Auszuge aus dem Handelsregister des AG. D. hervorgeht, war allerdings das klagende Geschäft bis 1. Juli 1898 Zweigniederlassung der Firma B. u. Cie. in B., auf welche die Wechsel gezogen sind; seit dem bezeichneten Zeitpunkt ist sie eine Hauptniederlassung geworden. Die Inhaber der Firma B. u. Cie. in B. sind mit anderen gleichzeitig Inhaber der klagenden Firma. Daraus und aus dem Umstande, daß die Kl. die Wechsel und die urschriftlichen Rechnungen besitzt und daß ihr in diesen Rechnungen, was besonders von Bedeutung ist, für das streitige Geschäft Kommissionsgebühr und Diskont gutgeschrieben sind, folgert das Berufungsgericht, daß die Kl. mittelbar oder unmittelbar die Wechsel bezahlt und damit den Kaufpreis für das von der Bekl. gekaufte Holz bis auf einen ganz unbedeutenden Betrag bezahlt hat. Insbesondere erachtet das BG. als erwiesen, daß am 28. Mai 1900, also an dem Tage, an dem die Kl. unter Beischluß des von der Verkäuferin in blanko girierten Konnossements die von ihr ausgestellte Tratte über 5755 Mk. 30 Pf. an die Bekl. zum Accept gesandt hat, der Kaufpreis für die erste Sendung Holz bis auf einen ganz geringen Betrag von der Kl. berichtigt war. Unter diesen Umständen kann der Uebergabe des in blanko girierten Konnossements an die Kl. in Verbindung mit dem Inhalte des Vertrags nur die Bedeutung beigemessen werden, daß die Ware und der Kaufpreis dafür auf die Kl. übergehen sollten. Nach der Schlußnote hatte die Verkäuferin zu bestimmen, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kaufpreis durch Accept der Tratte eines Agenten zu decken war. Dies hat sie, offenbar in Folge der an sie geschehenen Zahlung, durch Uebergabe des in blanko girierten Konnossements und durch die von der Firma B. u. Cie. in B. vollzogene Auslieferung der Versicherungspolize in Ansehung des Holzes gethan. Durch das Schreiben der Kl. vom 28. Mai 1900, dem das Konnossement, beigefügt war und die Versicherungspolize nachfolgte, ist der Bekl. ausreichende Kenntnis von diesem Rechtsvorgange geworden; sie hat auch, wie aus ihrem Schreiben vom 7. Juni 1900 hervorgeht, keineswegs das Gläubigerrecht der Kl. in dem jetzt beliebten Sinne bemängelt, sondern das Accept lediglich deshalb verweigert, weil das restlich gekaufte Quantum Holz noch nicht verladen sei. Die Bekl. bemerkt, daß sie das Accept sofort einsenden werde, wenn sie Verladeangabe über das noch zu liefernde Holz habe. Nach diesen thatsächlichen Feststellungen liegen zweifellos die Voraussetzungen des § 328 BGB. vor. Die Kl. ist sonach zur Klage berechtigt, muß sich aber nach § 334 BGB. alle Einwendungen aus dem Vertrage gefallen lassen, also auch den wegen verspäteter Lieferung geltend gemachten Schadensanspruch.

Geht man aber davon aus, daß die von der Kl. geleisteten Zahlungen nur Vorschüsse auf den von der Bekl. geschuldeten Kaufpreis sind und daß die Kl. diesen Kaufpreis unter Vorbehalt der demnächstigen Verrechnung der Vorschüsse für die Verkäuferin einziehen sollte, so ging nach Inhalt des Vertrags „zahlbar durch Accept der Tratte des Agenten" der Auftrag doch dahin, daß die Kl. den Kaufpreis in e i g e n e m N a m e n einziehen und sonach formal legitimiert sein sollte. Damit wäre ein gleiches Verhältnis geschaffen, wie es das versteckte Inkassogiro im Wechselrechte darstellt; es wäre die Vereinbarung getroffen, daß die Kl. in ihrer nicht bestrittenen Eigenschaft als Agentin der Verkäuferin dem Schuldner und allen Dritten gegenüber als Gläubiger gelten, dem bisherigen Gläubiger aber verpflichtet sein sollte, Rechnung zu legen und bei Geltendmachung der Gläubigerrechte ähnlich wie ein Bevollmächtigter zu verfahren. Eine solche Vereinbarung ist durchaus wirksam und gibt das Klagerecht; diesem Klagerechte gegenüber können aber alle Einwendungen aus dem Schuldverhältnisse, wie auch gegenüber dem Auftraggeber und dem Beauftragten geltend gemacht werden. Die Einrede der verspäteten Lieferung und des darauf gestützten Schadensanspruchs wäre auch danach berechtigt (vgl. Mot. z. BGB. § 302 S. 129; E n d e m a n n 6. Aufl. S. 674 sowie S t a u b WO. Art. 17 § 5 und die daselbst angef. Rechtslehre und Rechtsprechung).

Soweit die Klage auf eine unerlaubte Handlung gestützt wird, schützt die Bekl. die Einrede der Klageänderung vor. Dies ohne gerechtfertigten Grund. Denn die Klage

führt neben der vertragsmäßigen Verpflichtung aus der Schlußnote auch das eigenmächtige Behalten des Konnossements als Klagegrund auf; die vor dem ersten Richter erfolgte Berufung auf den § 823 Abs. 2 BGB. enthielt nur die Angabe der maßgebenden Rechtsnorm. Durch die Uebergabe des in blanko girierten Konnossements war die Kl. Eigentümerin, und nähme man ein Inkassomandat an, Besitzerin der Ware geworden (Art. 647 HGB.); auch hatte sie den Besitz an dem Konnossemente selbst erworben.

Diesen doppelten Besitz wollte sie nach ihrem Schreiben vom 28. Mai 1900 nur übertragen gegen Accept der beigefügten Tratte. Hat die Bekl., ohne diese Bedingung zu erfüllen, das Konnossement sowie die Versicherungspolize behalten, und sich gegen deren Herausgabe die Ware von dem Schiffer verschafft, so hat sie nach dem klaren Wortlaut des § 858 BGB. widerrechtlich gehandelt und sich schadensersatzpflichtig gemacht (vgl. Planck § 823 S. 608 Abs. 4).

Ob Schaden entstanden ist, kann unerörtert bleiben; ist er entstanden, so ist die Kl. verletzt und zur Klage berechtigt. (Vgl. auch noch § 992 BGB.). Es kann auch dahin gestellt bleiben, ob einem solchen Schadensanspruche gegenüber die Bekl. ihren Schaden wegen nicht rechtzeitiger Lieferung geltend machen könnte, da die Kl. ausdrücklich erklärt hat, daß sie sich alle Einreden aus dem Verkaufe des Holzes gefallen lassen wolle.

Urt. OLG. II. CS. v. 15. Nov. 1901 U 62/01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**3. Geheimmittel. species mixtae. Pharmaceutische Spezialitäten.**

Nach erfolgter Freisprechung am Schöffengericht ist Angekl., Apotheker W. in X. (Rheinhessen), durch Urteil der Strafk. zu Mainz v. 11. Nov. 1901 wegen Uebertretung des § 367³ StGB. und des Art. 342 PStG. in eine Geldstrafe von 1 Mk. verurteilt worden, weil er in seiner Apotheke einen von ihm selbst zusammengestellten Brust- und Lungenthee feilgehalten und verkauft habe, der als Geheimmittel im gesetzlichen Sinne betrachtet werden müsse.

Der Verurteilte verfolgte Revision und von Seiten der Verteidigung wurde im Wesentlichen ausgeführt, daß der von dem Berufungsgericht angenommene Begriff von Geheimmittel schon nach älterem Rechte nicht für zutreffend erachtet werden könne, daß vielmehr ein schwindelhaftes Gebahren als wesentlicher Bestandteil hinzutreten müsse, daß aber nach der neueren Gesetzgebung, insbesondere der Kais. VO. vom 14. Jan. 1897, unmöglich eine Bestrafung eintreten könne, weil species mixtae freigegeben, Abgabe von „pharmaceutischen Spezialitäten" dem Apotheker unter bestimmten und hier vorliegenden Voraussetzungen gestattet sei, der fragliche Thee, dessen Bestandteile jedem Sachverständigen alsbald erkennbar seien, auch nur als solche Spezialität betrachtet werden könne. Der Generalstaatsanwalt verteidigte demgegenüber den Standpunkt des Berufungsurteils sowie den dort angenommenen durch die Praxis festgestellten und hier zutreffenden Begriff von Geheimmitteln mit dem Hinzufügen, daß marktschreierische Anpreisung und dergl. nach dem gegenwärtigen Rechte nicht zu jenem Begriffe gehöre. Was insbesondere „pharmaceutische Spezialitäten" betreffe, so sei aus der Fassung der VO. deutlich erkennbar, daß solche als Regel Verbot des Verkaufs von Geheimmitteln aufstelle, daß auch Spezialitäten unter bestimmt angegebenen Voraussetzungen nur dann abgegeben werden dürften, wenn sie nicht unter den Begriff von Geheimmitteln fielen.

Das OLG. hob die angefochtene Entsch. auf und erkannte auf Freisprechung aus folgenden Gründen: Der § 367³ StGB. droht demjenigen Strafe an, der ohne polizeiliche Erlaubnis Arzneien, soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist, zubereitet, feilhält, verkauft oder sonst an Andere überläßt. Art. 342 PStG. als Ausführungsvorschrift zu genanntem § untersagt bei Strafe Jedermann den unbefugten Verkauf von sogenannten Geheimmitteln, mögen dieselben gegen wirkliche Krankheiten oder zur angeblichen Verschönerung des Körpers bestimmt sein.

Das BG. hat thatsächlich festgestellt, daß der „Lungen- und Brustthee" des Angekl. aus verschiedenen Stoffen zusammengesetzt ist, aus getrockneten Pflanzenteilen besteht und sich deshalb als Gemenge, trockenes Gemenge, species mixta, darstellt, sonach gemäß § 6 GewO. und § 1 der Kais. VO. v. 27. Jan. 1890 nebst Verzeichnis A Nr. 4 als eigentliches Arzneimittel angesehen werden muß, dessen Feilhalten und Verkauf, da es, wie hier ebenfalls thatsächlich festgestellt ist, als Heilmittel bei verschiedenen Krankheitszuständen dienen sollte, nur in Apotheken stattfinden darf. Darauf, ob die Zubereitung, das Arzneimittel, heilkräftige Stoffe enthält oder nicht, kommt nach § 1 genannter VO. nichts an. Die Kais. VO. v. 25. Nov. 1895 hat hieran nichts geändert; sie hat überhaupt in Bezug auf trockene Gemenge eine abändernde Bestimmung nicht getroffen. Uebrigens handelt es sich hier nur um Feilhalten und Verkauf in der Apotheke des Angekl. Wie oben hervorgehoben, verbietet das StGB. nur das ohne polizeiliche Erlaubnis stattfindende Feilhalten u. s. w. von Arzneien, das PStG. nur den unbefugten Verkauf von Geheimmitteln; es muß also geprüft werden, ob jene polizeiliche Erlaubnis fehlt, der Verkauf als unbefugter zu gelten hat. Für den Angekl. in seiner Eigenschaft als Apotheker kommen in dieser Beziehung insbesondere Abschnitt XI der Medicinalordnung v. 25. Juni 1861, die Apothekenbetriebsordnung v. 14. Jan. 1897, namentlich deren § 31, und die Vorschriften über Abgabe stark wirkender Arzneien laut Bekanntm. v. 5. Juni 1896 in Betracht. Was das Feilhalten und den Verkauf von Geheimmitteln durch Apotheker betrifft, so bestimmt hierüber die Preußische Apothekenbetriebsordnung v. 16. Dez. 1893 in ihrem § 36:

„Geheimmittel dürfen Apotheker im Handverkauf nur abgeben, wenn ihnen die Zusammensetzung derselben bekannt ist, die Bestandteile zu denjenigen Mitteln gehören, welche für den Handverkauf freigegeben sind und der Gesamtpreis des Geheimmittels sich nicht höher stellt, als dies nach einer Berechnung auf Grund der Bestimmungen der geltenden Arzneitaxe der Fall sein würde."

Allein diese Preuß. Vorschrift kann nicht in Frage kommen, sondern nur die einschlägige Hessische und diese — § 31 Abs. 1 der Apothenbetriebsordnung — lautet für den Apotheker:

„Der Verkauf von Geheimmitteln ist verboten, doch dürfen dieselben ausnahmsweise auf ausdrückliche schriftliche Verordnung eines approbierten Arztes, Zahnarztes oder Tierarztes, die auch bei jeder wiederholten Abgabe erneuert werden muß, abgegeben werden."

Daß eine schriftliche ärztliche Verordnung hier fehlte, daß vielmehr der Thee gerade in dem häufig vorkommenden Falle, daß Jemand ohne vorherige Konsultation eines Arztes in die Apotheke des Angekl. kam und etwas gegen Husten und dergl. verlangte, abgegeben werden sollte und wurde, ist vom BG. thatsächlich festgestellt.

Was den Begriff Geheimmittel betrifft, so hat die Praxis solchen im Wesentlichen übereinstimmend dahin angenommen, daß unter „Geheimmittel" eine Zubereitung aus einem oder mehreren Stoffen zu verstehen ist, deren Natur und, falls sie aus mehreren Stoffen besteht, deren Zusammensetzung und Bestandteile nicht bekannt sind, nicht spätestens

bei der Abgabe bekannt gegeben werden, und die auch nicht im einzelnen Falle von einem Arzte verschrieben ist (vgl. RGE. Bd. 6 S. 332, Bd. 16 S. 360; Entsch. Hess. Kass.-Hofs bei Emmerling Jahrg. 1871 Abt. II A S. 4; OLG. Urt. v. 27. Sept. 1883 Rev. 8/83; Entsch. KG. Berlin v. 17. Okt. 1898 in D. Jur. Z. 1899 S. 115 Nr. 11 sowie v. 12. März 1900 das. 1900 S. 423 Nr. 40, auch Kraußer, Zusammenstellung der Gesetze ꝛc. über das Apothekerwesen in Hessen, S. 100 Anm.). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Begriffsbestimmung nicht dahin eingeschränkt werden muß, daß eine jede Bekanntgabe irgend welcher Art, sei sie auch nur in der Benennung des Mittels gelegen, die Anwendung des Begriffs „Geheimmittel" ausschließt, wenn sie so stattfindet, daß der Abnehmer in der Lage ist, unter Beihilfe des Arztes als Sachverständigen die Wirksamkeit zu prüfen; denn im vorliegenden Falle ermöglicht weder der Name „Lungen- und Brustthee" eine solche Prüfung, noch ist eine Bekanntgabe anderer Art erfolgt. Das BG. hat vielmehr thatsächlich festgestellt, daß der Thee im Deutschen Arzneibuche nicht verzeichnet steht, daß seine Zusammensetzung den Packeten nicht aufgedruckt war, daß sie auch weder allgemein bekannt, noch dem Käufer bekannt gegeben worden sei. Es kann auch weiter dahingestellt bleiben, ob der Begriff weiter dahin einzuschränken wäre, daß es zum Ausschlusse der Geheimmitteleigenschaft genügt, daß die Zubereitung den Sachverständigen des Bezirks, in welchem feilgehalten und verkauft wird, bekannt ist; denn das Gegenteil hiervon ist thatsächlich festgestellt, wenn das BG. auf Grund der Aussage des Sanitätsbeamten des Bezirks verneint hat, daß die Zubereitung bekannt sei.

Daß zu dem Begriffe von „Geheimmittel" ein schwindelhaftes Gebahren, schwindelhafte Reklame, marktschreierische Anpreisung oder etwa Uebervorteilung im Preise hinzutreten müsse, kann das Revisionsgericht nicht anerkennen; denn Hauptzweck des Verbotes des Verkaufs von Geheimmitteln ist offenbar der, das Publikum vor Gesundheitsbeschädigung zu wahren, welche durch Benützung des Mittels selbst oder durch Versäumnis rechtzeitiger Befragung des Arztes veranlaßt werden kann, während der Zweck der Bewahrung des Publikums vor wirtschaftlicher Benachteiligung nur nebensächlicher Art ist.

Nach dem erörterten Begriffe und den thatsächlichen Feststellungen würde hiernach mit Recht Verfehlung gegen das Verbot des Verkaufs von Geheimmitteln angenommen worden sein, wenn der § 31 der ApothekenbetriebsO. dieses Verbot für den Apotheker allein ausgesprochen hätte. Nun fügt aber Abs. 2 des § 31 jenem Verbote, und zwar in ganz offensichtlicher Anlehnung an oben wiedergegebenen § 36 der Preuß. ApothekenbetriebsO. den Zusatz bei:

„Pharmaceutische Spezialitäten dürfen die Apotheker im Handverkauf nur abgeben, wenn ihnen die Zusammensetzung derselben bekannt ist, die Bestandteile zu denjenigen Mitteln gehören, welche für den Handverkauf freigegeben sind, und der Gesamtpreis des Mittels sich nicht höher stellt, als dies nach einer Berechnung auf Grund der Bestimmungen der geltenden Arzneitaxe der Fall sein würde."

Daß die Bestandteile des Thees dem Handverkaufe freigegeben sind und der Preis, 30 Pf. für das Packet, etwa die Hälfte der Arzneimitteltaxe beträgt, steht thatsächlich fest. Es fragt sich also, ob der Thee, dessen Bestandteile dem Angekl. bekannt sind, da er ihn zusammengestellt hat, „pharmaceutische Spezialität" ist; denn deren Verkauf ist ja unter den gegebenen Voraussetzungen ausdrücklich gestattet. Die Eigenschaft seines Thees als „pharmaceutische Spezialität" hat Angekl. zu seiner Verteidigung von Anfang an in Anspruch genommen. Eine Erläuterung jenes Begriffes findet sich in der VO. nicht; eine Gerichtspraxis über diesen Begriff besteht nicht. Sprachlich bedeutet „Spezialität" eine Besonderheit, in Bezug auf Arzneimittel also nichts anderes als „besondere Arzneimittel". Es ist unklar, was unter „pharmaceutischen Spezialitäten" zu verstehen ist. An allgemein bekannte Zusammensetzungen aus dem Handverkaufe freigegebenen Stoffen kann nicht gut gedacht sein; dem steht der Ausdruck „Spezialität" vielmehr entgegen; es wäre auch dann nicht die Voraussetzung aufzustellen gewesen „wenn den Apothekern die Zusammensetzung bekannt ist"; denn was allgemein bekannt ist, muß auch der Apotheker kennen. Die Besonderheit muß sich also wohl auf die einer einzelnen Apotheke eigentümliche Zubereitung beziehen. Ist dies aber der Fall, so kann der Thee des Angekl. umsomehr nur als seine pharmaceutische Spezialität betrachtet werden, als es dem Apotheker gestattet ist, außer den stark wirkenden Arzneimitteln und Arzneien der Bek. vom 5. Juni 1896 alle übrigen Mittel sowohl in einfacher Form als in Mischungen im Handverkaufe zu Heilzwecken auch ohne ärztliche VO. abzugeben (vgl. Kraußer a. a. O. S. 122 bei Nr. 11). Daß die Zusammenstellung, die Mischung in Vorräten, nicht für den einzelnen Fall, stattfindet, bewirkt keinen Unterschied.

Jedenfalls bedeutet der Abs. 2 des § 31 eine Durchbrechung des obigen Begriffes von „Geheimmittel"; denn es ist hier der Verkauf von Mitteln gestattet, die nur dem Apotheker, nicht aber allgemein bekannt sind, ohne daß deren Bekanntgabe, wie es zum Ausschluß der Eigenschaft als Geheimmittel gefordert werden muß, vorgeschrieben ist.

Unter allen Umständen bleibt bei dem Inhalte des § 31 eine Unklarheit darüber bestehen, was der Gesetzgeber unter pharmaceutischen Spezialitäten, was er jetzt noch als Geheimmittel betrachtet wissen will, und diese Unklarheit muß im Zweifel dahin führen, daß ein bestimmtes polizeiliches Verbot, Thee wie den hier fraglichen feilzuhalten und zu verkaufen, nicht als vortiegend zu erachten ist. Fehlt es aber daran, so handelte Angekl., da die einzelnen Bestandteile des Thees dem Handverkaufe freigegeben und die Mischung solcher dem Apotheker gestattet ist, nicht unbefugt und nicht gegen polizeiliche Erlaubnis. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 367[3] StGB. und des Art. 342 PStG.

Urt. OLG. Straff. v. 7. März 1902 S 1/02. X.

#### 4. Unterschlagung „in amtlicher Eigenschaft" (§ 350 StGB.).

Der Angekl., definitiv angestellter Staatsbeamter, hatte von seinem Vorgesetzten den Auftrag erhalten, für dienstliche Zwecke bei dem Hauptsteueramt gegen Auszahlung eines ihm behändigten Geldbetrags Stempelmarken anzuschaffen. Der Steuerbeamte irrte sich beim Abzählen des Geldes und gab in der Annahme, Angekl. habe drei Mark zu viel abgeliefert, diesem Geld in dem genannten Betrag zurück, das von dem Angekl. unterschlagen wurde. Wegen Vergehens nach § 350 StGB. angeklagt und vor die Strafk. verwiesen, sprach diese den Angekl. nur der Unterschlagung aus § 246 StGB. schuldig, da er die drei Mark nicht in amtlicher Eigenschaft erhalten habe; dem Angekl. sei zwar in amtlicher Eigenschaft, zu Folge seiner Dienstpflicht zur Ausführung derartiger Besorgungen, ein Geldbetrag zur Anschaffung von Stempelmarken behändigt worden, dies sei aber bezüglich der zurückerhaltenen drei Mark nicht der Fall, weil zwischen dem Angekl. und dem Hauptsteueramt amtliche Beziehungen nicht bestanden, er von dem Steuerbeamten nur als Privatbote verwendet worden sei und selbstverständlich auch von seinem

Vorgesetzten keinen Auftrag erhalten habe, sich von dem Hauptsteueramt Geld herausgeben zu lassen und solches ihm zurückzubringen.

Auf Rev. des St.Anw. erfolgte Aufhebung des Urteils durch das RG.

Aus den Gründen: Mit Recht wird von dem St.Anw. geltend gemacht, daß es, um Geld von dem Hauptsteueramt in amtlicher Eigenschaft empfangen zu können, für den Angekl. nicht amtlicher Beziehungen zu dieser Behörde bedurfte, es vielmehr lediglich darauf ankommt, ob seine Beziehungen zu dem Geld amtliche waren. Angekl. war mit Ausführung der Zahlung für den bestellten Stempel amtlich betraut und erwartete, nachdem er das Geld aufgezählt, von dem Kassebeamten Quittung. Die Zahlung mittels des ihm somit amtlich anvertrauten Geldes wurde so, wie sie ihm aufgetragen war, nicht angenommen. Unter diesen Umständen blieb derjenige Betrag, der in Zahlung nicht genommen wurde, für den Angekl. in amtlicher Eigenschaft empfangen. Seine Rückgabe an den Vorgesetzten hatte nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu erfolgen und bedurfte nicht eines besonderen dahingehenden Auftrags dessen, der ihm das Geld behändigt, nach des Steuerbeamten, weil sie nach dem bürgerlichen Rechte — § 667 BGB. — sich von selbst verstand. Hierbei kann es auch rechtlich einen Unterschied nicht begründen, ob Angekl. gerade eines oder einige derjenigen Münzstücke unterschlug, welche ihm von seinem Vorgesetzten anvertraut, von dem Steuerbeamten aber nicht abgenommen oder ob ihm von diesem andere drei Mark behändigt worden waren. Denn auch in diesem Falle empfing er in amtlicher Eigenschaft das Geld, insofange es ihm behändigt wurde, während er in Ausführung des ihm von dem Vorgesetzten erteilten amtlichen Auftrags sich befand und gerade zur Erledigung dieses Auftrags.

RG. I. StrS. 10. Febr. 1902 D 4985/01 (Hess. Sachr.).
Nees.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**5. Grenzen der Unpfändbarkeit nach § 811 Z. 1, 3 CPO.**

Durch Beschluß des AG. W. v. 8. Juli 1901 wurden die Einwände des Schuldners, daß ihm durch den Gerichtsvollzieher mit Unrecht eine gelbe Kuh und 2 Betten gepfändet worden seien, als grundlos zurückgewiesen, weil 1. demselben eine zweite gepfändete Kuh auf Widerspruch freigegeben worden sei und dadurch, daß er diese freigegebene Kuh verkauft habe, mit Unrecht nunmehr die Freigabe der in der Pfändung verbliebenen Kuh begehre und 2. weil die 2 Betten entbehrlich seien, da dem Schuldner, dessen Familie aus 4 Mitgliedern bestehe, 4 weitere Betten belassen worden seien.

Die Beschw. gegen diesen Beschl. wurde durch Beschl. des LG. zu Mainz v. 8. Aug. 1901 verworfen und die Entscheidung des AG. für zutreffend erklärt.

Die eingelegte weitere Beschw. wurde, da in der landgerichtlichen Entsch. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht enthalten ist, vielmehr gleichlautende Entschn. beider Vorinstanzen vorliegen, nach § 568 Abs. 2 CPO. als unzulässig zurückgewiesen.

Beschl. OLG. II. CS. v. 24. Febr. 1902 W 31/02. X.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**6. Bedeutung der Klausel „Netto Kasse" im Handelsverkehr.**

Das neue HGB. enthält keine dem Art. 326 HGB. a. F. entsprechende Vorschrift und der § 271 BGB. bestimmt, daß der Gläubiger die Leistung sofort verlangen könne, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen sei; wenn hier auch nach dem Worte „Umstände" der im Art. 326 l. c. enthaltene Zusatz „oder nach Handelsgebrauch" fehlt, so ist dies thatsächlich nichts anderes; denn Handelsgebräuche sind eben solche Umstände, welche die Zeit der Leistung anders normieren können. Die im Handel und Verkehr anerkannte Bedeutung der Klausel „per netto Kasse" geht dahin, daß die für den gekauften Gegenstand zu bewirkende Gegenleistung, die Zahlung, ungekürzt und sofort nach Empfang der Ware zu erfolgen hat. Mit dem Ausdruck „Kasse" oder „cassa" bringt der diese Bedingung setzende Verkäufer nicht etwa nur ganz allgemein zum Ausdruck, daß die Gegenleistung demnächst in seine Kasse zu fließen habe; das ist etwas Selbstverständliches und bei jedem Verkaufe der Fall, in dem nichts Abweichendes bestimmt ist. Mit dem Gebrauch des Wortes „cassa" verbindet der Verkäufer eine bestimmte Absicht. Das Wort steht im Gegensatz zu „Kredit", bedeutet Barzahlung oder im kaufmännischen Verkehr auch Uebergabe eines Accepts zur Weitergabe und dadurch zur sofortigen Erlangung des Gegenwertes. Es entspricht dies auch der allgemein herrschenden Auffassung und ist insbesondere auch vom OLG. Darmstadt im Urteil vom 22. März 1901 in diesem Sinn ausgesprochen worden (vgl. auch R. d. OLG. Bd. IV, 26, Urteil der OLG. Hamburg vom 28. Okt. 1901).

Entsch. des LG. Mainz, KfH., v. 11. März 1902 O 436/01.
Dr. Fuld.

**7. Kann auf Grund einer vor dem 1. Jan. 1900 erhobenen Klage nach diesem Zeitpunkt noch die Beseitigung von Fenstern, die den Vorschriften des code civil nicht entsprechen, verlangt und der Anspruch auf die Bestimmungen der Bauordnung gestützt werden? Ist die Feststellungsklage auf Nichtbestehen eines Aussichtsrechts zulässig?**

Die Streitteile sind Eigentümer aneinander stoßender Hausgrundstücke. Im Jahre 1896 klagte der Eigentümer eines der Grundstücke gegen den Nachbar, in dessen Giebelmauer sich Fensteröffnungen befanden, die nicht mit Gittern oder ähnlichen Vorrichtungen versehen waren, unter Berufung auf Art. 677, 678 c. c., auf Beseitigung der Oeffnungen oder Ermächtigung, die erforderlichen Arbeiten auf Kosten des Bekl. vornehmen zu lassen. Bekl. beantragte Abweisung der Klage und erbot Beweis, daß die Fenster in dem jetzigen Zustand seit unvordenklicher Zeit bestanden hätten und bei einem vor mehr als 30 Jahren erfolgten Umbau genau an der früheren Stelle und in derselben Weise angebracht worden seien. Nach Erledigung des Beweisverfahrens kam die Sache unter der Herrschaft des BGB. zur Schlußverhandlung und wurde der Klageantrag auf Feststellung dahin erweitert, daß dem Bekl. ein Aussichtsrecht auf das Gebiet des Kl. nicht zustehe. Bekl. bestritt die Kl. als nunmehr unzulässig und widersetzte sich jeder Klageänderung. Die Kl. wurde abgewiesen.

Aus den Gründen: Die Kl. soweit sie auf Beseitigung der Fensteröffnungen oder Herstellung eines den Vorschriften der Art. 676—678 c. c. entsprechenden Zustandes geht, ist unzulässig. Nach Art. 181 Einf.G. z. BGB. finden auf das z. Zt. des Inkrafttretens des BGB. bestehende Eigentum von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung. Dieses kennt aber eine Beschränkung des Eigentümers zu Gunsten des Nachbareigentums in Ansehung der Anbringung von Fenstern nicht, es gilt somit der Grundsatz, daß der Eigentümer zu jeder thatsächlichen Verfügung

über das Grundstück, deren Wirkung nicht die Grenzen überschreitet, mit Ausschluß aller andern Personen berechtigt ist. Auch die hess. Landesgesetzgebung hat es abgelehnt, in dieser Materie von der ihr in Art. 124 Einf.G. z. BGB. verliehenen Befugnis Gebrauch zu machen — Ausſch.-Bericht, Beilage 781 S. 19. Das Begehren des Kl. ist daher unzulässig, auch wenn die Klage vor dem 1. Jan. 1900 erhoben wurde. Auch die Berufung auf die Bestimmungen der Bauordnung kann die Kl. nicht stützen. Die Bauordnung enthält unzweifelhaft eine Reihe von Vorschriften, die nicht blos polizeilicher Natur sind, sondern auch dem Privatrechte angehören. Soweit dieses der Fall, können diese Vorschriften, insbesondere die in Art. 50 getroffenen, keine Gültigkeit mehr beanspruchen, nachdem das BGB. die nachbarrechtlichen Beschränkungen in den §§ 906—924 geregelt und die Landesgesetzgebung weitere Beschränkungen nicht zugelassen hat. Damit sind allerdings die Bestimmungen des 3. Titels der Bauordnung lediglich polizeiliche Vorschriften geworden, die nur für ein amtliches Einschreiten aus polizeilichen Gründen eine Unterlage bilden können. Es ist deshalb auch unerheblich, ob die Mauer, in der sich die Fenster befinden, eine Brandmauer ist und auf der Grenze des Grundstücks des Bekl. steht. Bei dieser Sachlage kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Fenster schon 30 Jahre vor Erhebung der Klage bestanden oder erst in einer späteren Zeit angebracht worden sind. Aber auch mit der bei der Schlußverhandlung erhobenen Feststellungsklage kann Kl. nicht durchdringen, wenn sich auch Bekl. nach §§ 264 CPO. auf sie einzulassen hat. Nach Inkrafttreten des BGB., das, ebensowenig wie die Landesgesetzgebung, eine Beschränkung des Grundeigentümers, Aussicht nach dem Gebiet des Nachbars zu haben, kennt, ist für eine solche Klage kein Raum mehr. Dies aber auch aus anderen Gründen. Die negative Feststellungsklage hat zur Voraussetzung, daß der Andere für sich ein Recht in Anspruch nimmt, dessen Existenz bestritten wird, und ein Interesse an alsbaldiger richterlicher Entsch. besteht; der Gegner muß also zunächst zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben haben. An diesem Erfordernis fehlt es aber. Aus dem Umstand allein, daß Bekl. durch Berufung auf dreißigjährigen Besitz der Fenster die Freiheit von den gesetzlich auferlegten Beschränkungen erlassen haben will, ergibt sich nicht die Eigenschaft der Fenster als Aussichtsfenster; der Bekl. hat aber auch mit Recht geltend gemacht, daß er bis jetzt ein Aussichtsrecht nicht in Anspruch genommen habe. Die Klage würde aber schon deßwegen zurückzuweisen sein, weil die Voraussetzungen des § 256 CPO. ermangeln. Die Fenster sollen nach der Klage in den Jahren 1871—1881 angebracht worden sein; trotzdem aber hat sich der Kl. bis zum Jahre 1896 diesen angeblichen Eingriff in seine Rechte gefallen lassen, ohne gerichtlichen Schutz für sich in Anspruch zu nehmen oder Verwahrung einzulegen. Ein rechtliches Interesse an alsbaldiger rechtlicher Feststellung liegt demnach nicht vor.

LG. Mainz I. CK. v. 21. Nov. 1901 O 219/96. Nees.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**8. Auch gewohnheits- und gewerbsmäßige Hehlerei in Bezug auf durch Forstfrevel erlangte Gegenstände ist nach Art. 29 des Forststrafgesetzes zu bestrafen.**

Dem Angekl. war zur Last gelegt, 5 Baumstämme, welche, wie er wußte, von Anderen mittels Forstfrevels im Sinne des Art. 18, 12$^{1d}$ und 12$^{3b}$ des Heff. Forststrafgesetzes entwendet waren, seines Vorteils wegen an sich gebracht und verheimlicht und hierdurch die Hehlerei gewerbs- und gewohnheitsmäßig betrieben zu haben, — Verbrechen nach 259, 260 StGB.

Das Verfahren wurde wegen Verjährung eingestellt:

Aus den Gründen:

Art. 29 des Forststrafgesetzes vom 4. Febr. 1837 bestimmt, daß derjenige, welcher entwendetes Holz wissend, daß der Gegenstand entwendet worden ist, kauft, eintauscht als Geschenk oder Belohnung annimmt oder sich auf sonstige Weise zueignet, ebenso bestraft wird, als wenn er die Entwendung selbst begangen hätte, wobei jedoch die für den Frevler vorgeschriebenen Strafschärfungen keine Anwendung finden sollen. Ferner bestimmt Abs. 2 dieses Art., daß derselbe Frevler in Wiederholungsfällen, wenn er den Gegenstand ganz oder zum Teil verkauft oder sonst veräußert hat, der im Art. 12 Nr. 1d des Gesetzes ausgedrückten Strafschärfung unterliege.

Endlich bestimmt Abs. 3 der Art. 29, daß auf die Vergehen, worüber der gegenwärtige Art. verfüge, der Art 1 des Forststrafgesetzes, soviel den Ort betrifft, wo das entwendete Holz in Empfang genommen worden ist, keine Anwendung finde.

Der Art. 29 regelt hiernach die Hehlerei, welche an durch Forstdiebstahl erlangtem Holz begangen wird. Derselbe ist durch das RStGB. vom 15. Mai 1871 nach § 2 des Einf.Ges. hierzu vom 31. Mai 1870 nicht beseitigt und durch das Hess. Gesetz vom 10. Okt. 1871, betr. den Uebergang zu dem StGB. für das deutsche Reich, Art. 7 ff. ausdrücklich aufrecht erhalten. Hiernach gehört die Hehlerei von durch Forstfrevel erlangtem Holz zu den durch das Forststrafgesetz geregelten Forstdelikten und ist ausschließlich nach dem bezeichneten Art. 29 Forststrafgesetzes zu strafen. (Vgl. auch die für preuß. Recht ergangene Entsch. des RG. Bd. 20 S. 209.)

Nach Art. 8 des erwähnten Hess. Gesetzes vom 10. Okt. 1871 finden auf die Delikte des Forststrafgesetzes die Grundsätze des allgemeinen Teils des Polizeistrafgesetzes mit den im Art. 2 des genannten Gesetzes bestimmten Abänderungen Anwendung mit der Einschränkung, daß die in dem Forststrafgesetz angedrohten Geld- und Freiheitsstrafen, insoweit sie den für Uebertretungen im deutschen StGB. bestimmten Höchst- und Mindestbetrag übersteigen oder nicht erreichen, zur Anwendung zu bringen sind. Hieraus folgt, daß die nach dem Forststrafgesetz strafbaren Forstdelikte Uebertretungen sind, deren Verfolgung in 3 Monaten verjährt. In den zur Anklage gestellten Fällen aber handelt es sich um Hehlerei, welche der Angekl. bezüglich durch Forstdiebstahl erlangter Holzstämme begangen haben soll, also nicht um ein nach §§ 259, 260 RStGB. strafbares Verbrechen, sondern um ein nach Art. 29 Forststrafgesetzes strafbares Forstpolizeivergehen. Die Strafverfolgung dieser Uebertretung erscheint aber als verjährt.

Urt. Strafk. Gießen v. 1. März 1902. L 11/02. H.

Kosten und Gebühren.

**9. Zum Stempeltarif:**

**a) Die notarielle Beurkundung der Erklärung, daß die vormundschaftliche Genehmigung eines Verkaufs von Immobilien erfolgt sei, ist stempelpflichtig.**

In der Verkaufsurkunde v 14. Dez. 1900 wird bemerkt: die Genehmigung dieses Aktes durch das Vorm.-Gericht wird vorbehalten; dasselbe wird ersucht, eine Ausfertigung des ergehenden Beschlusses mit dem Nachweise der Erklärung der Genehmigung gegenüber der Vertreterin der Minderjährigen dem Notare auszuhändigen. Mittels Verfügung vom 28. Dez. 1900 benachrichtigte das AG. den Notar, daß die vormundschaftliche Genehmigung erteilt und der

Vertreterin hiervon Kenntnis gegeben worden sei. Laut Urkunde v. 18. Jan. 1901 erschienen die Vertreterin der Minderjährigen und die Käufer; erstere erklärte, sie richte auf Grund des § 1829 BGB. an letztere die Mitteilung der vormundschaftlichen Genehmigung und die Käufer erklärten, daß sie diese Mitteilung als ihnen gehörig bekannt gegeben annähmen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das eingehaltene Verfahren unbedingt nötig war und etwa auf einfacherem Wege hätte vorgegangen werden können. Der Notar hat sich jedenfalls zu diesem Verfahren aus dem Grunde veranlaßt gesehen, weil auf Grund der Urkunde die Mutation von Grundstücken erfolgen sollte und er der Ansicht war, daß alle Erfordernisse durch authentische Urkunden festgestellt werden müßten. Nicht der Notar hat die Bekanntmachung an die Käufer bewirkt, vielmehr sind die Betheiligten vor ihm erschienen, und er hat deren Erklärungen beurkundet, die einesteils in der Mitteilung, anderenteils in der Entgegennahme dieser Mitteilung bestanden. Die Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung ergibt sich aus Art. 10 des Nat.-Ges. Diese Beurkundung ist demnach zu verstempeln, da Art. 5 Abs. 2 verschiedene in einer Urkunde enthaltene Bestandteile voraussetzt, hier aber verschiedene Urkunden vorliegen, die Mitteilung auch einen selbständigen Charakter hat, indem sie sich auf eine Verfügung einer anderen Behörde — des Vormundschaftsgerichts — bezieht.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 13. Jan. 1902. (I 225/01.)

**b) Die am Schlusse der Hypothekenbestellung befindliche Quittung des Maklers** für die Provision der von ihm vermittelten Hypothek ist besonders, und zwar nach pos. 73 des StTarifs zu verstempeln. Denn diese Quittung ist ein durchaus selbständiges Geschäft und kann in keiner Weise als Bestandteil des hypothekarischen Schuldbekenntnisses angesehen werden.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 26. Febr. 1901. (I 28/01.)

**c) Stempel für Servitutenbestellung.** Die Eheleute P. haben auf ihrem Grundstück zu Gunsten der Stadt Mainz ein Servitutenrecht dahin bestellt, daß auf 3 Meter Breite auf ewige Zeiten keine Bauten errichtet werden dürfen. Die wegen Stempelverwendung von 1 M. eingelegte Erinnerung des GR.Revisors hat der Notar nicht anerkannt, weil es nicht möglich sei, den Wert dieses dinglichen Rechts zu ermitteln. Die vom Gen.-St.-Anwalt erhobene Beschw. wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen:

Es ist die Begründung einer Dienstbarkeit in Frage, eines Vermögensrechts, dessen Wert, wenn auch vielleicht wesentlich nach freiem Ermessen, festgestellt werden kann. Der Umstand, daß die Feststellung nicht leicht ist, kann nicht in Betracht kommen. Es wird auf die Bestimmungen der Art. 19—22 des Stempel-Ges. u. § 7 CPO. verwiesen und demnach verfügt, daß der Wert der Dienstbarkeit nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu ermitteln und der Stempel hiernach zu verwenden ist.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 26. Febr. 1901. (I 30/01.)
F.

## Justizverwaltung.

### Stempeltarif Nr. 46.

Laut Urkunde des Notars W. vom 17. Jan. 1902 haben der Landwirt A. R. in H. und dessen 3 Kinder: E. R., Ehefrau A. W., Ehefrau L. S. daselbst mehrere ihnen zu Eigentum gehörende Grundstücke an die letztere und deren Ehemann verkauft. Die gekauften Grundstücke wurden gemeinschaftliches Vermögen der Käufer (Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft). Der Mitkäuferin Ehefrau S. stand an den gekauften Grundstücken Miteigentumsrecht zu $^1/_6$ zu. Die Beschw. verlangt, daß der halbe Wert dieses Miteigentumsrechtes mitversteuert werde, da er in das Vermögen des Ehemanns übergegangen sei. Der angefochtene Beschluß hatte diese Auffassung nicht geteilt. Er ging davon aus, daß es beim Gesamtgut begrifflich keine ideellen Anteile der beteiligten Eheleute gebe und daß daher nicht davon geredet werden könne, der Ehemann habe von dem Bruchteile, welcher seiner Ehefrau an den gekauften Grundstücken zustand, die Hälfte erwarben. Die gekauften Grundstücke seien vielmehr in die Gemeinschaft gefallen; da aber die Frau in der früheren Gemeinschaft, welche bezüglich der fraglichen Grundstücke zwischen ihr, ihrem Vater und ihren Geschwistern bestand, bereits ein $^1/_6$ gehabt habe, so liege insoweit bei dem Uebergang in die neue Gemeinschaft nach der ratio legis keine eigentliche Veräußerung vor und es sei daher der frühere Anteil nach Tarifnummer 46 Zus.-Best. 4 stempelfrei. Dieses Sechstel verliere allerdings während bestehender Ehe seine selbständige Bedeutung, werde aber sofort wieder praktisch, wenn es zur Auflösung komme.

Der Beschw. ist stattgegeben worden. Aus den Gründen: Dieses Sechstel der Mitkäuferin S. sollte nach der Absicht der Beteiligten ebenfalls in das Gesamtgut der zwischen den Käufern bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft fallen. Dieses Ziel haben die Eheleute S. nicht durch den Abschluß eines Ehevertrags zu erreichen versucht, sondern dadurch, daß die Ehefrau ihren Anteil an ihren Ehemann verkauft hat. An sich selbst konnte die Ehefrau S. selbstverständlich ihr Eigentum nicht verkaufen. Durch den Verkauf an den Ehemann aber wurde dasselbe gemäß § 1519 BGB. gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten. Der Verkauf des Miteigentums von Seiten der Frau an ihren Ehemann unterliegt den Stempelgebühren der Nr. 46 des Tarifs, und zwar ist der Stempelberechnung nicht etwa nur die Hälfte, sondern der ganze Wert des von der Ehefrau S. veräußerten Miteigentumsrechtes zu Grunde zu legen. Denn die Zusatzbestimmung 4 der Tarifnummer 46 kann hier um deswillen keine Anwendung finden, weil der ganze Kaufvertrag, wenigstens insoweit als der Ehemann S. in Betracht kommt, nicht zwischen Miterben abgeschlossen ist. Da die weitere Beschw. jedoch nur die nachträgliche Erhebung eines geringeren als des hiernach zu erheben gewesenen Betrags verlangte, war die Entsch. hierauf beschränkt worden.

Entsch. Gr. Minist. d. Justiz v. 8. März 1902 T 19/02.
Sz.

## Sprechsaal.

**Zur Frage der Pflegschaft über minderjährige und bevormundete Personen im Erbteilungsverfahren** bin ich, im Anschluß an die Anmerkung der Redaktion auf Seite 15 (Nr. 2) dieses Jahrgangs, zu folgenden Bemerkungen veranlaßt:

In dem angeführten „Centralblatt" wird berichtet, daß sich Pland (offenbar nicht der Verfasser des Kommentars) in der württemberg. Zeitschr. für FG. S. 7 bis 9 wie folgt über die Anwendung des § 181 äußere:

Es sei bei einer Nachlaßteilung für jedes von mehreren beteiligten Minderjährigen dann ein besonderer Vertreter zu bestellen, wenn völlige Abteilung eintreten solle. Diese Folgerung aus dem § 181 habe ihren guten Sinn, wenn die zu teilenden Gegenstände schwer schätzbar, vor allem Grundstücke seien, insbesondere wenn z. B. ein gemeinschaftliches Fabrikwesen oder Haigut für eines von mehreren Kindern erworben werden solle; zwecklos erscheine der Schutz, wenn

der Wert der Teilungsmasse genau und ahne Schwierigkeit festgestellt werden könne. Obwahl ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 181 das beabsichtigte Rechtsgeschäft nichtig mache, habe die Praxis diese Falgerung bis jetzt kaum beachtet, sie werde dieselbe aber jedenfalls in dem wichtigen Grundbuchverkehr zur Geltung kammen lassen müssen, was dann nur anders läge, wenn dem Grundbuchamt ein nach § 37 GBO. ausgestelltes Zeugnis des Nachlaßgerichts vorgelegt werde.

Diese ganze Darlegung ist teils unzutreffend, teils völlig bedeutungslos. Daß dann, wenn ein gemeinschaftliches Fabrikwesen ader ein Hofgut für eins der Kinder erworben werden soll, dem Vormund ein Selbstkontrahieren nicht gestattet sein kann, ist klar. Denn die Ueberweisung an ein Kind enthielte nicht eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Teilung; die Schwierigkeit der Schätzung kann keine Ralle spielen, denn das Fabrikwesen ader das Hofgut muß, wenn es nicht in Natur teilbar ist, versteigert werden. Daß der Vormund nicht für ein Kind ein solches Anwesen durch Selbstkontrahieren erwerben kann, ergibt sich schon daraus, daß damit nicht lediglich das Anteilsrecht des Kindes befriedigt, sondern ihm darüber hinaus ein Erwerb verschafft würde. Der Ausnahmefall des § 181, Erfüllung einer Verbindlichkeit dem Kinde gegenüber liegt demnach nicht vor. Das Gleiche gilt für den Fall eines freiwilligen Erwerbs. Es handelt sich in diesem Falle um eine von dem gesetzlichen Teilungsverfahren abweichende Vereinbarung.

Planck erkennt nun unumwunden an, daß dann, wenn der Wert der Teilungsmasse genau und ohne Schwierigkeit festgestellt werden könne, der Schutz des § 181 zwecklas sei, und daß sich die Praxis auch ganz passiv erhalte. Warum? Weil die Praxis, wenn sie sich nicht klar bewußt ist, jedenfalls richtig herausfühlt, daß eine glatte, dem Gesetze entsprechende Teilung gültig ist und gültig sein muß.

Für den Grundbuchverkehr gilt der § 181 in gleicher Weise wie für andere Verhältnisse. Die Anwendung gestaltet sich nur etwas anders wie sonst. Nach § 29 GBO. müssen andere Voraussetzungen als diejenige der vorgeschriebenen Erklärung durch öffentliche Urkunden dargethan werden. Zu diesen Voraussetzungen gehört neben der Vertretungsmacht die Zulässigkeit des Selbstkontrahierens, also der urkundliche Nachweis, daß die vor dem Grundbuchamte abzugebende Willenserklärung die Erfüllung einer Verbindlichkeit in sich schließt (vgl. Planck, § 925 Anm. 2b; Neumann § 181 Anm. IV). In der Regel wird sich dieser Nachweis durch die Teilungsurkunden führen lassen oder es wird die Thatsache bei dem Grundbuchamte offenkundig sein; ist dies nicht der Fall, so wird ein Zeugnis des Varmundschaftsgerichts oder des Nachlaßgerichts genügen. Hg.

## Litteratur.

**Lobe's Centralblatt für FG. und Not.** (Dietrich's Verlag, Leipzig). Die Hefte 19 und 20/21 dieser Zeitschrift (vgl. II Nr. 24 S. 192 d. Ztschr.) liegen vor. Sie bringen 4 Abhandlungen, einen Abdruck aus dem Preuß. JMBl., eine Uebersicht über die Rechtsprechung des OLG. Dresden, 20 ausführliche Entscheidungen, sodann eine auszugsweise Uebersicht über Rechtsprechung, Abhandlungen und Gesetzgebung, endlich gründliche Bücherbesprechungen und Beantwortung gestellter Anfragen. Das gebotene Material ist sehr reichhaltig und für die Praxis willkommen. K.

**Berger, AR.: Die Stellung der wilden Kaninchen im Civil- und Strafrecht.** (J. Neumann, Neudamm. Geb. M. 3). In einem Spezial-Verlag für Forst- und Jagdwesen u. dgl. erscheint diese Monographie, in deren Verfasser (unter dem Motto: „Kein Heger, kein Jäger") der Jurist mit dem Waidmann eine fröhliche Begegnung zu feiern scheint. Nächste Veranlassung des Buches ist der durch die Freigabe des Kaninchenfangs durch das Preuß. Gesetz von 1891 entstehende Jagdschaden. Sehr eingehend wird für die einschlägigen Fragen das ganze neue bürgerliche Straf- und Polizeirecht herangezogen, unter Verwertung der Rechtsprechung. In den Kreisen der Interessenten wird die Schrift (132 S.) sicherlich mit Dank Aufnahme finden. X.

## Briefkasten.

**Herrn Kollegen S. in G. und Andere!** Bitte im Kreise der Vereinsmitglieder Ihre Werbung zum **Besuch der Hauptversammlung** fortzusetzen. Die erste Neuwahl des Vorstandes seit Gründung des Vereins sollte eigentlich genügen, alle Mann an Bord zu rufen. Es liegen aber noch andere wichtige Themata vor! Und schließlich: sollten wir Juristen nicht bestrebt sein, wenigstens einmal im Jahr aus allen Teilen des Landes zu kollegialischem, außeramtlichem Thun uns zu vereinigen? In necessariis unitas! Also bitte: recht zahlreich zur Stelle — dann wird auch der Humor zu seinem Rechte kommen

## Anzeigen.



Der heutigen Nummer liegt bei: Ein Prospekt van dem Verlag **Franz Siemenroth** in Berlin W. betr: **Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland**, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.




Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

| Erscheint monatlich zwei Mal Preis **Mk. 7.12** jährlich mit postfreier Zustellung. | Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. **8494** der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen. | Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.** |
|---|---|---|

**Nr. 5.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

| Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Juni 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz. |
|---|---|---|


Einige unserer Mitglieder, einschließlich der neu eingetretenen, werden an die post- und bestellgeldfreie Einzahlung ihres Jahresbeitrags an unseren Kassierer, Herrn Landgerichtsdirektor **Dr. Meisel** in Darmstadt, freundlichst erinnert.

---

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Ein vor dem Inkrafttreten des BGB. bestehendes Kellereigentum ist, sofern es sich nicht als Grunddienstbarkeit darstellt, mit dem Inkrafttreten des BGB. Erbbaurecht geworden. Ausschluß der Eigentumsklage durch ein obligatorisches Recht.**

Das OLG. äußert sich über die angegebenen Grundsätze wie folgt:

Der auf Beseitigung der Kanal- und Wasserleitung gerichtete Anspruch ist ausschließlich nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Denn nach Art. 181 Abs. 1 EG. bestimmt sich das Eigentum vom Inkrafttreten des BGB. an nach neuem Rechte; ingleichen wäre auf das von den Klägern behauptete Sondereigentum an dem Keller der Art. 220 AusfG. z. BGB. und damit dieses selbst anwendbar. Es kann sonach, sowohl was den Keller als den Ueberbau über den Grund und Boden betrifft, der den Kl. gehört, nur ein Erbbaurecht in Betracht kommen (vgl. auch Art. 184 EG.). Im Streitfalle enthält demnach der § 1017 BGB. die entscheidende Norm, wonach auf das Erbbaurecht, insoweit es sich um die Ansprüche daraus handelt, die Vorschriften über das Eigentum Anwendung zu finden haben. Da nun den Kl. der Besitz des streitigen Kellerteils weder entzogen noch vorenthalten, sondern durch die beanstandeten Anlagen lediglich beeinträchtigt ist, so bestimmt sich die Entsch. des gegenwärtigen Rechtsstreits nach § 1004 BGB. Danach kann die Klage nur von dem Eigentümer oder dem Erbbauberechtigten erhoben werden. Mit Recht hat der erste Richter aus den von ihm angegebenen Gründen den Nachweis des Eigentums oder des Erbbaurechts an dem Keller verneint und folgerichtig die Klage abgewiesen. Die Kl. wollen nun heute den Erwerb des Eigentums an dem Keller vor der Anlage nachweisen; als Rechtsgrund wird Ersitzung angegeben. Es kann nicht bestritten werden, daß nach den Vorschriften des c. c. das Eigentum an dem Keller durch Ersitzung erworben werden konnte. Nicht minder muß zugegeben werden, daß die Thatsachen, wie sie zum Beweise erboten sind, geeignet sind, den Erwerb des Eigentums durch Ersitzung zu begründen, wobei zu Gunsten der Kl. angenommen wird, daß ihr Beweiserbieten einen während der ganzen Ersitzungszeit öffentlichen Besitz im Auge hat. Demungeachtet müßte die Klage auch dann versagen, wenn in einwandfreier Weise der Beweis der Ersitzung geführt würde und mithin ein Erbbaurecht der Kl. an dem Keller angenommen werden müßte. Denn das BG. erachtet als erwiesen, daß die Rechtsvorgängerin der Kl. ihre Einwilligung zur Anlage der Leitungen gegeben hat. Es bekundet dies Zeuge X., indem er gleichzeitig hervorhebt, daß die Rechtsvorgängerin der Bekl. sich bei ihm über den Inhalt der Kaufurkunde vom 5. Febr. 1848 unterrichtet hätte, ihr insbesondere der in Frage kommende Teil (Art. 6) vorgelesen worden sei. Auch gab der Zeuge der Rechtsvorgängerin der Bekl. Abschrift der Urkunde. Einige Zeit nachher fand, wie es scheint, eine Zusammenkunft der Rechtsvorgängerinnen der beiden Prozeßparteien bei dem Zeugen statt, wobei die Einigung über die Anlage der Leitungen erzielt worden ist. Die Anlage ist in der That alsbald ausgeführt worden und von dieser Zeit an (1894) bis zur Klageerhebung oder doch bis kurz zuvor unbeanstandet geblieben. Auch die Zeugen L. und D. gehen davon aus, daß die Leitungen nur im Einverständnisse der Rechtsvorgängerin der Kl. gelegt worden sein können. Diese Einigung der Rechtsvorgänger der Parteien kann blos unter einem doppelten Gesichtspunkte betrachtet werden: entweder ist eine Dienstbarkeit oder ein Schuldverhältnis, nämlich eine Leihe, begründet worden. In beiden Fällen wären die Kl. verpflichtet, die beiden Leitungen zu dulden, was nach § 1004 Abs. 2 BGB. den Ausschluß des Anspruchs auf Beseitigung zur notwendigen Folge hätte. Die Dienstbarkeit wäre auch nicht schenkungsweise, sondern nur vergleichsweise begründet. Der Vergleich hätte in dem nach dem Uebereinkommen folgenden Zustande einen klaren Ausdruck darin gefunden, daß die Rechtsvorgängerin der Kl. in Besitz und Eigentum des Kellers trotz des Art. 6 des Kaufaktes geblieben, während der Rechtsvorgängerin

der Bekl. als Gegenleistung ein Dienstbarkeitsrecht für die Leitungen gewährt worden wäre. Will man aber in der Einigung der Parteien ein Dienstbarkeitsrecht nicht finden, so ergäbe sich ein nach den Art. 1875 ff. c. c. zu beurteilender Leihvertrag. Diese Gebrauchsleihe wäre nach dem Zwecke der Anlage begründet für den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes der Bekl. und muß daher nach den dafür maßgebenden Grundsätzen des c. c. (Art. 170 EG.) auf jeden Sondernachfolger übergehen (vgl. Zach.-Dreyer §§ 181, 183). Nach dem mit den Leitungen verbundenen Zwecke kann das Recht nicht frei widerruflich sein, sondern nur aus den gesetzlichen Gründen, insbesondere nach Art. 1888 c. c. aufgehoben werden. Daß die Leihe sich auch französischrechtlich auf Grundstücke erstreckt, ist in Rechtslehre und Rechtsprechung unstreitig. Das praktische Leben bietet zahlreiche Anwendungsfälle. Bei allen diesen Erwägungen ist zu Gunsten der Kl. außer Acht gelassen, daß nach Inhalt der Aussage des Zeugen L. die Kanalleitung aller Wahrscheinlichkeit nach den Interessen beider Parteien dient.

Urt. OLG. II. CS. v. 14. März 1902 U 303/01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**2. Kein Ersatz der Reisekosten eines auswärtigen Verteidigers aus der Staatskasse.**

X. ließ sich vor dem Revisionsgerichte zu D. durch einen in M. wohnenden Rechtsanwalt als Verteidiger vertreten. Nach seiner Freisprechung begehrte er Ersatz der Reisekosten jenes Verteidigers mit Mk. 27,10 Pf. Das OLG. lehnte diesen Antrag ab aus folgenden Gründen:

Die hier entstandenen Reisekosten sind keine notwendigen Auslagen im Sinne der § 499 Abs. 2 und 505 Abs. 1 Satz 2 StPO. Sie waren leicht zu vermeiden durch Bevollmächtigung eines in D. wohnhaften Verteidigers. Die RechtsanwaltsO. nimmt in zwei analogen Fällen den gleichen Standpunkt ein, und zwar sowohl betreffs der im Civilprozeß von der unterliegenden Partei zu erstattenden Kosten (§ 18 Abs. 5) wie auch hinsichtlich der Reisekosten eines gemäß § 141 StPO. von Amtswegen bestellten notwendigen Verteidigers, wenn dieser nicht am Gerichtssitz wohnt (§ 39). In beiden Fällen ist Ersatz der Reisekosten ausgeschlossen, obschon sie im letzteren Falle sogar durch gerichtliche Verfügung entstehen. Umsomehr müssen im Fragefall die Reisekosten als nicht notwendige — weil vom Angekl. selbst verschuldete — Auslagen betrachtet werden.

Beschl. OLG. Strafs. v. 14. April 1902 S 46/01. K.

**3. Hundesteuer. Ort der Anmelde- und Steuerpflicht.**

Durch Strafbescheid des Hauptsteueramts Mainz vom 22. Jan. 1901 wurde der Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen die §§ 1, 11 der Großh. VO. über die Hundesteuer vom 4. Nov. 1899 mit einer Ordnungsstrafe von 2 Mk. belegt, ferner die Nachentrichtung der vorenthaltenen Abgabe für 1901 mit 20 Mk. für Mainz verfügt unter gleichzeitiger Niederschlagung des Steueransatzes von 1901 für Mombach. Angekl., welcher in Mainz wohnt und zur Steuer veranlagt ist, hält nämlich in seiner Besitzung zu Mombach seit etwa 4 Jahren einen Hund, den er seitdem in Mombach versteuert hat. Seitens der Steuerbehörde wird geltend gemacht, daß der Hund nach Inhalt der VO. nur bei der Bürgermeisterei in Mainz anzumelden und hierselbst zu versteuern gewesen sei.

Der Angekl. wurde durch Urteil des Schöffengerichts v. 14. Mai 1901 freigesprochen und die Berufung der Staatsanwaltschaft durch Urteil der II. Strafkammer v. 1 Okt. 1901 zurückgewiesen.

Vor dem Revisionsgerichte beantragte der Gen.-StA. Aufhebung der angefochtenen Entsch. und kostenfällige Verurteilung des Angekl. zu der gesetzlich niedrigsten Strafe. Der Verteidiger beantragte das Rechtsmittel zu verwerfen.

Die Revision wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Zunächst ist eine Verletzung der früher geltenden Großh. VO. v. 16. Nov. 1874, unter deren Herrschaft der fragliche Hund in den Besitz des Angekl. kam, diesem nicht zur Last gelegt, so daß die Frage der Verjährung keiner Erörterung bedarf. Es wird vielmehr lediglich § 1 in Verbindung mit § 11 der an Stelle der vorerwähnten VO. getretenen Großh. VO. v. 4. Nov. 1899 angerufen. Ein unter die Vorschrift des § 1 fallender Thatbestand ist aber, wie der Vorderrichter zutreffend ausspricht, objektiv hier nicht gegeben: Angekl. hatte, als die neue VO. in Kraft trat, seiner Anmeldepflicht bereits längst in einer von der Steuerbehörde anerkannten und Jahre hindurch nicht beanstandeten Weise genügt und war zu wiederholter Anmeldung nicht verpflichtet. Zu dem Steueransatz im Strafbescheid sei übrigens auf Art 2 des Großh. Ges., die Hundesteuer betr., v. 12. August 1899 hingewiesen, der die Berechtigung der Gemeinde, Abgaben für das Halten von Hunden zu erheben, auf die innerhalb ihrer Gemarkung vorhandenen Hunde beschränkt. Daraus ist für den Fragefall der Schluß berechtigt, daß die Stadtgemeinde Mainz nicht befugt ist, einen in der Gemarkung Mombach gehaltenen Hund mit Abgaben zu belegen.

Urt. OLG. Strafs. v. 26. März 1902 S 46/01. K.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

**4. § 833 BGB. (Haftung des Tierhalters).**

Darin sind alle Rechtslehrer und Kommentatoren, soweit ersichtlich, einig, daß die Haftung des Tierhalters für den durch das Tier einem Menschen oder einer Sache zugefügten Schaden nicht davon abhängig ist, daß den Tierhalter ein Verschulden trifft, auf welches der durch das Tier gestiftete Schaden zurückzuführen ist. Bestritten ist aber, ob diese Haftung des Tierhalters auch dann eintritt, wenn das Tier, als es Schaden zufügte, als Werkzeug lediglich dem Willen eines Menschen folgte.

Das Gericht hält diejenige Auffassung für richtig, welche dahin geht, daß das schadenbringende Verhalten des Tieres die Folge eines Ausbruches der tierischen Natur sein muß; man spricht in diesem Sinne von einer willkürlichen Handlung des Tieres. Diese kann auch vorliegen, wenn sich das Tier unter der Leitung und Aufsicht eines Menschen befindet; man denke nur daran, daß das Pferd eines Kutschers scheut, der gehetzte Hund der Weisung des Menschen folgend einen andern anfällt und beißt.

Maßgebend für das Gericht bei Annahme dieser Rechtsauffassung waren die nachfolgenden Erwägungen:

Der Wortlaut des § 833 BGB spricht dafür; der Schaden muß „durch das Tier" zugefügt sein. Handelt das Tier ausschließlich als Werkzeug in der Hand eines Dritten, d. h. ohne daß der Schaden auf eine Ausschreitung, einen Ausbruch der besonderen tierischen Natur zurückzuführen ist, so hat eben nicht das Tier, sondern der Mensch den Schaden verursacht; es fehlt Kausalzusammenhang.

Die Tendenz des § 833 BGB. geht dahin, die Haftung des Tierhalters für einen durch das Tier verursachten Schaden gerade wegen der besonderen mit der Haltung der Tiere und deren tierischer unberechenbarer Natur verbundenen Gefahren einzuführen. Soweit hierbei die Handlung eines willensfähigen Menschen die alleinige Ursache des Schadens ist, bedarf es einer besonderen Schutzbestimmung nicht; die Vorschriften der § 823 ff. BGB. reichen aus.

Der § 833 BGB. hat in der Besprechung im Plenum des Reichstags sowie in den Kommissionsberatungen zum E II nirgends eine andere Auffassung erfahren. Hier ist hervorgehoben worden, daß „wer ein Tier halte, in seinem Interesse die Anderen den Gefahren aussetze, mit denen sie das Tier bedrohe"; dort ist davon gesprochen worden, daß die Bedeutung des § 833 BGB. in denjenigen Fällen liege, wo Jemand ein Tier hatte, „welches, sei es weil es überhaupt gefährlich ist, sei es in einem Momente der Aufregung schwere Verletzungen von Menschen verursacht"; es ist die Rede von „frei herumlaufenden Tieren" und der Schadensersatzpflicht für alles das, „was das Tier eventuell verübt".

Der § 833 BGB. ist eine Singularität; er durchbricht das Prinzip der unerlaubten Handlungen insofern, als diese widerrechtliche sein müssen und ein Verschulden zur Voraussetzung haben. Würde man die Haftung aus § 833 BGB. auch auf solche Fälle ausdehnen, wo das Tier lediglich dem von einem Menschen ausgeübten Zwange folgt und dadurch Schaden zufügt, so käme diese praktisch auf eine unbedingte Haftung des Tierhalters für Verschulden seiner Bediensteten hinaus. Es ist aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig, eine Ausnahmebestimmung über die ihr gezogenen Grenzen hinaus zur Anwendung zu bringen.

Der § 833 BGB. ist in seinem Prinzipe aus Art. 1385 c. civ. entlehnt. Aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten ergibt sich dies unzweideutig. Die im Gebiete des c. civ. ergangene Rechtsprechung ist daher von Wichtigkeit. Das RG. hat nun in einer Entsch. des II. CS. v. 11. Jan. 1889 ausgesprochen, daß der Art. 1385 c. c. einen aus der Selbstbestimmung des Tieres hervorgegangenen Schaden voraussetze; ein Schaden, verursacht durch ein Tier, welches von einem Menschen geleukt wurde und in dessen Gewalt stand, sei als vom Führer zugefügt zu beurteilen (s. Bad. Annalen Bd. 55 S. 183, Rheinisches Archiv Bd. 80 Abt. 3 S. 44, Puchelt-Heinsheimer, Ztschr. f. französ. Civilrecht Bd. 20 S. 641. Jur. Wschr. 1901 S. 880/1, 1902 S. 2, 61, 115; DJZtg. 1902 S. 97; Entsch. d. OLG. Hamburg vom 14. Mai 1901 in Nr. 38 Hans. Gerichtszeitung Beiblatt 1901 S. 227; RGE. v. 6. Febr. 1902 in Sachen Agten gegen Kayser VI 383/01, abgedruckt jetzt Jur. Wschr. 1902 Beil. 2 zu Nr. 23/24 S. 201; Seuff. Arch. Bd. 56 Nr. 223 Entsch. d. OLG. Naumburg v. 7. Juni 1901 a. A.).

Im vorliegenden Falle ist ein derartiges den Tierhalter schadensersatzpflichtig machendes Verhalten des Pferdes nicht erwiesen; es steht fest, daß das Pferd nicht seiner eigenen tierischen Natur, sondern lediglich der Führung des Bekl. L. folgend die thatsächlich eingetretene Verletzung des Klägers verursacht hat. Da auch den Bekl. L. (wie an andrer Stelle ausgeführt) ein Verschulden nicht trifft, ist eben Niemand für den klagend geltend gemachten Schaden ersatzpflichtig. Dieses Resultat ist keineswegs befremdend; denn § 833 BGB. hat nicht in allen den Fällen, in welchen auf anderem Wege eine schadensersatzpflichtige Person nicht verantwortlich gemacht werden kann, den Tierhalter zum Ersatze des Schadens für verpflichtet erklären wollen. Zu diesem Resultate ist bereits auf Grund des Art. 1385 c. c. das cit. Urteil des RG. v. 11. Jan. 1889 gekommen.

Entsch. d. LG. Dstdt. v. 24. März 1902 O 1549/01. Sz.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

### 5. Richterliches Prüfungsrecht der von den zuständigen Großh. Steuerbehörden erlassenen Strafbescheide.

Das Großh. Hauptsteueramt X. hatte gegen einen wandernden Drehorgelspieler wegen Stempelhinterziehung gemäß § 1 der VO. vom 19. Dez. 1899 einen Strafbescheid erlassen, den es durch die Bürgermeisterei des Wohnsitzes des Beschuldigten zustellen ließ. Die Zustellungsurkunde lautete wörtlich: Der vorstehend bezeichnete Verwaltungsstrafbescheid ist heute dem Hausmieter Y., weil Z. (der Beschuldigte) abwesend war, übergeben worden. Ort und Tag. Großh. Bürgermeisterei". Nachdem die erkannte Geldstrafe nicht bezahlt, auch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners in der vorgeschriebenen Weise festgestellt worden war, ersuchte das Hauptsteueramt das zuständige Amtsgericht gemäß § 47 der Instruktion für das Verwaltungsstrafverfahren u. s. w. vom 17. Dez. 1891 um Umwandlung der erkannten Geldstrafe in eine entsprechende Freiheitsstrafe. Das AG. gab diesem Antrag statt. Gegen den Umwandlungsbeschluß verfolgte der Beschuldigte sofortige Beschw. an die Strafk. des LG., indem er hervorhob, daß ihm von einem Strafbescheid Großh. Hauptsteueramts X. nichts bekannt sei, er sich um die fragliche Zeit auch gar nicht in dessen Bezirk aufgehalten habe. Der Beschw. wurde stattgegeben, der amtsgerichtliche Umwandlungsbeschluß aufgehoben und Großh. AG. angewiesen, die beantragte Mitwirkung bei der Strafvollstreckung aus dem erwähnten Strafbescheid zur Zeit abzulehnen. Aus den Gründen:

Das hier betätigte Strafumwandlungsverfahren setzt einen rechtskräftig gewordenen Strafbescheid voraus. Die Wirkung der Rechtskraft kann indessen nur darin bestehen, daß das Gericht nicht mehr prüfen darf, ob die in demselben festgestellte Handlung von dem Beschuldigten wirklich begangen, ob sie strafbar und ob die Geldstrafe dem Gesetze gemäß festgesetzt sei. Dagegen hat das Gericht allerdings zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen des hier angeordneten Strafumwandlungsverfahrens vorhanden sind (vgl. Löwe, Komm. z. StPO. § 463 Note 2). Zu diesen Voraussetzungen gehört auch die ordnungsmäßige Zustellung des Strafbescheids an den Beschuldigten. Denn die erste Voraussetzung der Rechtskraft eines Strafbescheids ist, daß der Bescheid dem Beschuldigten in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise eröffnet, zugestellt worden ist. Ist das nicht geschehen, so äußert der Bescheid dem Beschuldigten gegenüber keinerlei strafbegründende Wirkung. Nach § 29 der Instr., das Verwaltungsstrafverfahren u. s. w. betr., vom 17. Dez. 1901 ist die Bekanntmachung des Strafbescheids entweder durch mündliche Eröffnung an den Beschuldigten vorzunehmen oder es hat eine schriftliche Zustellung eines ausgefertigten Strafbescheids stattzufinden, welche dem Amtsdiener oder einem Aufsichtsbeamten aufgetragen oder durch Vermittlung einer Steuerbehörde oder Bürgermeisterei bewerkstelligt werden kann. Im vorliegenden Fall ist die letzte Art der Zustellung durch die Bürgermeisterei des Wohnortes des Beschuldigten bethätigt worden. Der Beschuldigte behauptet nun, den Strafbescheid niemals erhalten zu haben. Thatsache ist, wie sich aus den Akten ergibt, daß ihm der Strafbescheid nicht, wie der angezogene § 29 in erster Linie vorschreibt, in Person zugestellt worden ist. Es muß deshalb geprüft werden, ob die bethätigte sog. Ersatzzustellung in der vorgeschriebenen Weise und an die Person erfolgt ist, die gesetzlich oder verordnungsmäßig als zur Annahme einer derartigen Zustellung befähigt angesehen wird, da nur die Zustellung an eine solche Person die Wirkung einer Zustellung äußern kann. Für die sog. Ersatzzustellung ist nun vorgeschrieben, daß sie er-

folgen könne in der Wohnung an einen zur Familie gehörigen erwachsenen Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende erwachsene Person oder, falls solche Personen nicht angetroffen werden, an den in demselben Hause wohnenden Hauswirt oder Vermieter, sofern derselbe zur Annahme bereit ist. Ausweislich der von Großh. Bürgermeisterei vollzogenen Zustellungsurkunde ist nun die Zustellung vollzogen worden in Abwesenheit des Beschuldigten an den Hausmieter, also an eine Person, die außerhalb des Kreises der zur Empfangnahme von Ersatzzustellungen befähigten Personen steht. Es hat also eine ordnungsmäßige Zustellung des Strafbescheids überhaupt nicht stattgefunden. Der Strafbescheid vermochte daher bis jetzt eine Wirkung gegen den Beschuldigten nicht zu äußern. Die darin festgesetzte Geldstrafe ist noch nicht rechtskräftig festgesetzt und kann daher auch nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt werden. Der deßfallsige mit Beschw. angefochtene Beschluß des AG. war aufzuheben.
Entsch. der I. Strafk. LG. D. v. 5. Mai 1901 Q 41/01.
Dr. Meisel.

6. **Der schriftlich erhobene Einspruch gegen einen Strafbefehl muß unterschrieben sein.**

Aus den Gründen: Die schriftliche Einlegung des Einspruchs setzt zu ihrer Gültigkeit voraus, daß die Erklärung die Unterschrift des den Einspruch Erhebenden trägt, da nur in diesem Falle sich auf Grund des Inhalts der Urkunde ohne Weiteres beurteilen läßt, ob dieselbe thatsächlich von demjenigen herrührt, welcher zur Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs befugt ist.

Rechtshandlungen solcher Art und Bedeutung müssen derart beschaffen sein, daß Form und Inhalt desselben bereits die Entsch. über ihre Zulässigkeit ermöglichen. Es wäre insbesondere in hohem Grade mißständig, wenn wegen diesbezüglicher Mängel dem Gericht die Verpflichtung aufgebürdet würde, zunächst auf Grund möglicherweise umfangreicher Ermittelungen festzustellen, ob der Urheber der betr. Erklärung auch wirklich der Beschuldigte ist. Diesen Standpunkt hat denn auch das Gericht seit Jahren in feststehender Rechtsprechung vertreten. Auch in der einschlägigen Litteratur und Praxis wird daran festgehalten, daß zur Wirksamkeit einer schriftlichen Erklärung deren Unterzeichnung erforderlich sei (vgl. Löwe, StPO. Anm. 9a zum I. Buch).
Beschl. Strafk. Gießen v. 15. April 1902 Q 13/02. H.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. **Keine Beschwerde gegen eine Eintragung in das Mutationsverzeichnis.**

Auf Verfügung des AG. war ein den Eheleuten S. von Frau H. vermachtes Grundstück auf den Namen der Legatare überschrieben worden. Gegen diese Mutation legten die Erben der Frau H. Beschw. ein mit der Begründung, die Rechtsbeständigkeit des Testamentes werde von den Erben bestritten; außerdem müsse das Grundstück zur Deckung der Schulden des Nachlasses herangezogen werden; in diesem Stadium der Sache könne daher eine Uebertragung des Grundstücks ohne Einwilligung der Beteiligten nicht vorgenommen werden, da durch das Legat nur ein Anspruch der Bedachten an die Erben auf Auslieferung begründet werde.

Die Beschw. wurde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen: Nach Art. 11 des Ges., die Uebertragung von Grundeigentum u. s. w. betr., vom 6. Juni 1879 findet zwar für den Fall, daß der Amtsrichter auf Grund der Prüfung die Eintragung verweigert, gegen diesen ablehnenden Beschl. Beschw. statt; gegen den vom AG. verfügten und vollzogenen Eintrag in das Mutationsverzeichnis ist dagegen nirgends das Rechtsmittel der Beschw. vorgesehen.

Durch die Ueberschreibung erwachsen dem Eingetragenen Rechte, welche nur auf dem Wege der Klage zu beseitigen sind. Wenn schon nach Art. 25 a. a. O. die Berichtigung eines vollzogenen Eintrags unter anderem nur auf Grund eines zwischen den Parteien ergangenen rechtskräftigen Urteils stattfinden kann, so ist jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß der Anspruch auf Beseitigung des vollzogenen Eintrags nur auf dem Wege der Klage verfolgt werden kann.
LG. Mainz II. CK. v. 5. April 1902 T 60 02. GAss. Dk.

8. **Erbschein. Auslegung des Art. 208 des EG. z. BGB.; Einziehung des Erbscheins, keine Aenderung desselben.**

Ein Miterbe hatte bei dem Nachlaßgericht die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt und dem Nachlaßgericht die sämtlichen Erben der am 17. Sept. 1901 verlebten Erblasserin nachgewiesen. Die Erben der Verstorbenen waren Geschwister bezw. Nachkommen von Geschwistern, im ganzen vier Stämme, so daß jedem Stamme gemäß § 1925 BGB. ein Vierteil des Nachlasses zufiel.

Der zweite Stamm, um welchen es sich hier handelt, zählte folgende Personen: K. St., Schwester der Verstorbenen, verlebt vor dem 1. Jan. 1900; sie hat hinterlassen zwei eheliche Kinder K. und A. H., ferner ein uneheliches Kind W. St., gestorben 1892. Das letztere hat drei eheliche Kinder hinterlassen, K., W. und H. St.

Während der Antragsteller, ein Miterbe aus dem ersten Stamme, die Repräsentanten des unehelichen Kindes W. St. als Erben betrachtete und dieselben in seinem Antrage als solche aufführte, entschied das Nachlaßgericht, unter Erteilung des Erbscheins im übrigen, daß den Kindern des unehelichen W. St. ein Erbrecht nicht zustehe, weil der letztere bereits vor dem 1. Jan. 1900 verstorben sei und der Art. 208 EG. z. BGB. nur die rechtliche Stellung der bei Einführung des BGB. noch vorhanden gewesenen unehelichen Kinder regele; nach Art. 756 C. civ., der untergebens maßgebend sei, hätten aber uneheliche Kinder kein Erbrecht gegenüber den Verwandten ihrer Eltern.

Gegen diese in den erteilten Erbschein aufgenommene Entscheidung des Nachlaßgerichts hat ein in seinen Rechten beeinträchtigtes Kind des unehelichen W. St. eigenen Namens und namens seiner beiden Geschwister Beschwerde ergriffen (§ 20 RGes. FG.), welcher stattgegeben wurde aus folgenden Gründen:

Nach Art. 208 EG. z. BGB. bestimmt sich die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes vom 1. Jan. 1900 ab nach den Vorschriften des BGB. Aus den §§ 1589, 1705 BGB. ergibt sich, daß ein uneheliches Kind und dessen Vater als nicht verwandt gelten, daß dagegen das uneheliche Kind im Verhältnis zu seiner Mutter und den Verwandten seiner Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat.

Der Art. 208 EG. z. BGB. gewährt nun keinen Anhaltspunkt in der Richtung, daß derselbe nur für diejenigen unehelichen Kinder maßgebend sein soll, welche am 1. Jan. 1900 noch vorhanden sind; der Art. 208 muß vielmehr extensiv interpretiert werden und begreift auch solche uneheliche Kinder, die zwar vor dem 1. Jan. 1900 verstorben sind, aber Abkömmlinge hinterlassen haben (cf. Habicht, Fragen der Uebergangszeit, 3. Auflage, Seite 658; Entsch. des Oberst. LG. München vom 15. Nov. 1900 in der Rechtspr. der OLG. Bd. II S. 25; Planck, Art. 208 EG. z. BGB. Note 2d.). Dieser Fall liegt hier vor; das uneheliche Kind W. St. ist im Jahre 1892 gestorben, hat aber 3 eheliche Abkömmlinge hinterlassen, welche an Stelle des unehelichen Sohnes, ihres Vaters, dessen

Rechte ausüben. Dabei kommt es nicht darauf an, ob derjenige, durch den die Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kinde bezw. dessen Abkömmlingen und dem jetzigen Erblasser vermittelt wird (im gegebenen Falle die uneheliche Mutter des W. St. und Schwester der Erblasserin) vor dem 1. Jan. 1900 gestorben ist oder nicht (cf. die oben cit. Entsch. des Oberst. LG. München sowie Habicht l. c. Anmerkg. 1.) Die 3 Nachkommen des unehelichen Sohnes W. St. erscheinen hiernach an dem Nachlasse der Erblasserin erbberechtigt und zwar zusammen zu $^1/_2$ (jeder $^1/_6$), so daß die beiden ehelichen Geschwister des unehelichen W. St. ebenfalls nur je $^1/_4$ erhalten. In diesem Sinne ist der gemeinschaftliche Erbschein auszustellen.

Da ein Erbschein nicht geändert, sondern nur eingezogen oder für kraftlos erklärt werden kann, so wird im Wege der Beschw. gegen Erteilung eines unrichtigen Erbscheins lediglich die Einziehung des Erbscheins erreicht; denn der § 2361 BGB. hat ein besonderes Einziehungs- und Kraftlos-Erklärungsverfahren vorgeschrieben; daneben steht die Klage auf Herausgabe des unrichtigen Erbscheins an das Nachlaßgericht frei (§ 2362 BGB.; cf. Dorner, RGes.FG. zu § 84, und Weißler, Komm. über RGes. FG. zu § 84 Note 4). Da der Antrag des Miterben auf Erteilung eines richtigen Erbscheins heute noch fortbesteht, so war das NachlaßG. zugleich anzuweisen, einen neuen Erbschein im Sinne der obigen Ausführungen dem Antragsteller zu erteilen.

Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 3. April 1902. T 62/02.
LGR. Dp.

9. Auslegung der §§ 55, 62 RGFG.

Ein Pfleger ließ durch einen Notar die Liegenschaften seines Mündels öffentlich in Eigentum versteigern und ersuchte alsbald nach der Versteigerung das zuständige Vormundschaftsgericht um Genehmigung der Versteigerung. Das VormundschaftsG. hat die Genehmigung teilweise versagt, mit der Begründung, daß die amtliche Schätzung nicht erreicht sei. Der Pfleger hat den betreffenden Steigerern die Versagung der Genehmigung mitgeteilt, zugleich aber auch Beschwerde gegen den Beschluß des Vormundschaftsgerichts erhoben, mit dem Antrage, der Versteigerung die Genehmigung zu erteilen, soweit letztere versagt worden sei.

Das Beschwerdegericht hat der Versteigerung die obervormundschaftliche Genehmigung erteilt und dabei u. a. im Hinblick auf die Bestimmungen der §§ 55, 62 des RGFG. das Folgende ausgeführt:

„Die Vorschriften der §§ 55, 62 l. c. stehen einer Abänderung des amtsgerichtlichen Beschlusses nicht entgegen. Die Versagung der obervormundschaftlichen Genehmigung ist zwar nach § 1829 BGB. den Steigerern gegenüber bereits wirksam geworden, da der Pfleger sie ihnen mitgeteilt hat. Die hierdurch herbeigeführte Unabänderlichkeit des amtsgerichtlichen Beschl. besteht aber nur Dritten, hier den Steigerern gegenüber. Eine Aenderung gegenüber dem Pfleger kann auf dessen Antrag stets erfolgen; ob sie dann auch Wirkung gegen Dritte erlangt, hängt von letzteren ab. Sie können sich darauf berufen, daß ihnen gegenüber die ursprüngliche Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gemäß § 1829 BGB. wirksam sei, und sich gegen eine Aenderung verwahren. Sie können sich aber auch mit der nachträglichen Aenderung einverstanden erklären, die durch die frühere Mitteilung bereits eingetretene Rechtswirkung bei Seite setzen und sich lediglich an die neue Entsch. halten. Die Ansichten über die Tragweite des §§ 55, 62 l. c. sind allerdings verschieden. Das BeschwerdeG. schließt sich der von Weißler (Kommentar zum RGFG. § 55 S. 97) vertretenen Auffassung an, da sie mit der Fassung des § 55 l. c. („insoweit") im Einklang steht und dem praktischen Bedürfnis entspricht. Denn wollte man eine nach § 1829 BGB. wirksam gewordene Entsch. des VormundschaftsG. auch dann als unabänderlich ansehen, wenn alle Beteiligten mit der Aenderung einverstanden sind, so würde eine völlig zwecklose und unter Umständen sehr kostspielige Wiederholung des Rechtsgeschäfts erforderlich werden. Auch müßte der Pfleger, der eine Aenderung versuchen will, dem anderen Teile jede Auskunft über die Entsch. des VormundschaftsG. verweigern, damit er nicht Gefahr liefe, die Wirksamkeit der Entsch. herbeizuführen".

Mit Recht sagt daher Weißler in seinem Kommentar zu § 55 Note 2:

„Die Aenderung der ursprünglichen Entsch. wirkt wie eine Anweisung an den Vormund, die dem Dritten gegenüber eingetretenen Rechtswirkungen, wenn möglich, rückgängig zu machen".

Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 15. März 1902 T 32 02.
LGR. Dp.

Kosten und Gebühren.

10. Zum Stempeltarif:

a) Zu Art. 1 Abs. 2 Ges. über den Urkundenstempel. Nr. 73, 75 des Stempeltarifs.

Ein Notar hatte als Nachtrag zu einem Ehevertrag, in welchem Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart war und letztwillige Verfügungen für den kinderlosen Sterbfall getroffen waren, einen Nachtrag beurkundet, in welchem der Bräutigam der Braut lebenslängliches Einsitzrecht in seinem Hause und außerdem im Falle kinderloser Ehe das Recht einräumt, dieses Haus von den Erben des Bräutigams für 1800 Mk. käuflich zu erwerben. Dieser Nachtrag war als Erbvertrag nach Tarifn. 75 mit 3 Mk. verstempelt worden. Der Ansatz wurde bei der Revision beanstandet und demnächst Beschw. dagegen verfolgt, weil der Notar nach Art. 189 EG. z. BGB., Art. 162 AG. und Art. 1 des Ges. v. 4. Aug. 1871 zu einer solchen Beurkundung nicht zuständig gewesen und daher die Urkunde selbst nach Art. 1 Abs. 2 des Ges. v. 12. Aug. 1899 über den Urkundenstempel nicht stempelpflichtig sei. Der Beschw. wurde teilweise stattgegeben. Der Nachtrag sei offenbar in dem Sinne zu verstehen, daß die getroffene Bestimmung für den Fall der Auflösung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten gelten solle, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgesprochen sei. Die Urkunde enthalte also einen Erbvertrag, zu dessen Beurkundung der Notar nach § 2276 BGB., Art. 10 Notariatsges. unbeschränkt zuständig sei. Sie würde daher nach Tarifn. 75 richtig verstempelt sein, wenn nicht Tarifn. 73 anwendbar wäre, weil sie lediglich eine Ergänzung der in dem verstempelten Ehevertrag enthaltenen Verfügung von Todeswegen sei, welche, wenn sie in Verbindung mit diesem Hauptgeschäft beurkundet worden wäre, als ein Bestandteil des letzteren einem besonderen Stempel nicht unterlegen hätte. Es habe daher ein Stempel von 1 Mk. zur Anwendung zu kommen.

Entsch. des Präs. des LG. Gießen v. 3. März 1902. Sdm.

b) Bedingnisheft ist stempelfrei.

Das Bedingnisheft steht mit der Versteigerung in untrennbarem Zusammenhang; es ist die Vorbereitung derselben, unmittelbar auf deren Herbeiführung gerichtet und hat außerdem keine rechtliche Bedeutung (vgl. auch Hess. Rechtspr. II S. 125 Art. 35 Abs. 1 Stemp.Ges.).

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 20. Sept. 1901. (I. 198/01).
F.

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

**Zeitpunkt des Erwerbs eines an einen Anfangstermin geknüpften Rechtes. Verhältnis der Versicherungsgesellschaft zu dem Versicherten und zu dritten Personen.**

Der Landwirt O. in B. hat sich am 14. Jan. 1884 bei der Versicherungsgesellschaft „Viktoria" mit einem Betrage von 16000 Mk. versichert. Diese Versicherungssumme sollte zahlbar sein am 15. Dez. 1900 an den Versicherten oder an dessen Neffen A. oder E. Als Prämie war die Summe von 944 Mk. zu zahlen, und zwar am 1. Jan. jedes Jahres, zuletzt am 1. Jan. 1900, event. nur bis zum etwaigen früheren Tode des Versicherten. Ist die Versicherung zu Gunsten dritter Personen geschlossen, so tritt dadurch allein nach § 2 der Police die „Viktoria" mit diesen Personen, selbst wenn sie im Besitze der Police sind, bis zu dem Zeitpunkte, wo die Versicherungssumme fällig wird, in kein Vertragsverhältnis; es bleibt vielmehr, die Police mag lauten auf wen sie will, bis zu diesem Zeitpunkte der Versicherungsnehmer zur Verfügung über die Versicherung allein berechtigt. Auch soll nach dem bezeichneten § 2 eine Uebertragung der aus der Police entspringenden Rechte unter den Lebenden rechtsgiltig in jedem Falle nur mit schriftlicher Genehmigung des Versicherten erfolgen und der „Viktoria" gegenüber nur dann rechtliche Geltung erlangen können, wenn sie von allen Beteiligten in beweisfähiger Form unter Einreichung der Police und mit der Angabe, wer fortan die Prämie bezahlen wird, der Direktion angezeigt und von ihr durch einen Vermerk auf der Police selbst anerkannt worden ist.

Der Versicherte ist am 10. März 1889 gestorben. Durch schriftliche Erklärung vom 28. März 1889 erkennt die „Viktoria" an, daß durch den Tod des Versicherten die Verpflichtung zur Prämienzahlung aufgehört habe und daß die Versicherungssumme am 15. Dez. 1900 an A. und E. oder ihre legitimierten Rechtsnachfolger gegen Rückgabe der Police und vorschriftsmäßige Quittung stattzufinden habe. In der That ist an dem bezeichneten Fälligkeitstage die Versicherungssumme an A. und die Erben des inzwischen verstorbenen E., nämlich dessen Vater und Brüder, ausgezahlt worden. Das Großh. Erbschaftssteueramt hat diesen Erwerb für steuerpflichtig erachtet und die zu zahlende Erbschaftssteuer gegen A. und die Erben des E. festgesetzt. Gegen diesen Beschluß haben die Genannten bei Großh. Min. d. Fin., Abt. f. Steuerwesen, Reklamation erhoben mit nachstehender Begründung:

Eine Zuwendung von Todeswegen liege nicht vor, da der Anfall nicht aus dem Nachlasse des Versicherten herrühre; ebensowenig könne eine Erwerbung in Folge des Todes einer Person angenommen werden, da A. und E. den Anspruch auf die Versicherungssumme schon mit dem Abschlusse des Versicherungsvertrags erworben hätten. Ob der Versicherungsvertrag eine steuerpflichtige Schenkung enthalte, könne dahin gestellt bleiben, da für diesen Fall Verjährung des Steueranspruchs eingetreten sei. Denn die Schenkung sei mit dem Abschlusse des Versicherungsvertrags erfolgt; seit diesem Zeitpunkte, mit dem der Steueranspruch entstanden wäre, sei die Verjährungsfrist längst abgelaufen.

Die Reklamation wurde als unbegründet zurückgewiesen, indem erwogen wurde:

Eine steuerpflichtige Schenkung könne allerdings nicht in Betracht kommen; denn Schenkungen könnten nur dann mit einer Abgabe belegt werden, wenn sie *öffentlich* beurkundet seien, was für den Streitfall nicht zutreffe. Dagegen habe das Erbschaftssteueramt nach der ganzen thatsächlichen und rechtlichen Gestaltung des Verhältnisses mit Recht eine Erwerbung angenommen, die *in Folge des Todes einer Person* stattgefunden habe. Denn die in der Police neben dem Versicherten bezeichneten Empfänger sollten es nur sein, wenn der Versicherte selbst am Fälligkeitstage nicht mehr lebe. In erster Linie sei daher der Versicherte selbst der allein Berechtigte gewesen, mit den neben ihm in zweiter Linie bezeichneten Empfängern habe nach Inhalt des § 2 der Police bei Lebzeiten des Versicherten ein Vertragsverhältnis gar nicht bestanden. Da die Auszahlung der Versicherungssumme bis 15. Dez. 1900 hinausgeschoben gewesen sei, könne gemäß Art. 19 ErbschStG. die Besteuerung erst mit diesem Zeitpunkte erfolgen.

Den eingelegten Rekurs hat der VGH. zurückgewiesen aus folgenden *Gründen*:

Nach gemeinem Recht ist die Frage, ob bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter diese ein unmittelbares Recht erwerben sollen, aus dem Parteiwillen zu entscheiden. Bei Verträgen, wobei die versprochene Leistung eine Fürsorge für den Dritten bezweckt, wie z. B. bei Lebensversicherungen, Leibrentenverträgen, Guts- und Vermögensübergaben wird im Zweifel eine sofortige unmittelbare Berechtigung des Dritten angenommen. Diese Rechtsgrundsätze haben auch in den Vorschriften des BGB. einen gesetzlichen Ausdruck gefunden (vgl. § 330 BGB.). Der *sofortige* unmittelbare Erwerb ist indessen im Streitfalle durch den Inhalt des Versicherungsvertrags ausgeschlossen. Denn § 2 Abs. 1 der Police bestimmt, daß die Versicherungsgesellschaft bis zum Zeitpunkte der Fälligkeit nur den *Versicherungsnehmer als den allein Verfügungsberechtigten* betrachte und ein Vertragsverhältnis mit den Dritten nicht bestehe. Diese Bestimmung kann allerdings für den gegebenen Fall ihrem Wortverstande nach nicht volle Geltung haben. Denn die Versicherungssumme sollte zahlbar sein am 15. Dez. 1900 an den Versicherungsnehmer, *bei seinem früheren Tode* jedoch an die Rekurrenten oder deren Rechtsvorgänger, d. h. an die in der Police für diesen Fall bezeichneten Dritten. Prämie war zu zahlen lediglich bis zum Tode des Versicherungsnehmers. In der That hat sich auch die Versicherungsgesellschaft durch schriftliche Erklärung vom 28. März 1889 zur Zahlung an die in der Police bezeichneten Dritten verpflichtet, als Voraussetzung für deren Berechtigung also den am 10. März 1889 erfolgten Tod des Versicherungsnehmers angesehen. Daraus ergibt sich zugleich, daß die bezeichneten Dritten *in Folge* des Todes des Versicherungsnehmers zwar nicht sofort das Recht auf die Leistung, wohl aber die Rechtsposition und dadurch mittelbar am Fälligkeitstage das Recht selbst erworben haben, womit die Voraussetzungen des Art. 1 Nr. 1 ErbschStG. gegeben sind.

Die Zahlungspflicht der Versicherungsgesellschaft war aber sowohl dem Versicherungsnehmer wie den bezeichneten dritten Empfängern gegenüber durch den Eintritt des 15. Dez. 1900 bedingt, also an einen *Anfangstermin* geknüpft. Es erwächst deshalb die Frage, *mit welchem Zeitpunkte der Erwerb* eines an einen Anfangstermin geknüpften Rechtes eintritt. Die Bestimmung eines Anfangstermins kann zweifellos in doppelter Absicht erfolgt sein. Es kann bezweckt sein, die durch das Rechtsgeschäft beabsichtigte Wirkung selbst, hier die Zahlungspflicht der Versicherungsgesellschaft, oder aber lediglich deren Geltendmachung hinauszuschieben. Während bei Rechtsgeschäften, die eine Verfügung enthalten, z. B. einer Eigentumsübertragung, der Bestellung einer Dienstbarkeit, der Anfangstermin regelmäßig den Sinn haben wird, daß die rechtliche Wirkung, z. B. der Eigentumsübergang, erst mit dem bestimmten Zeitpunkte eintreten soll, denken sich bei obligatorischen Verträgen die Parteien das Rechtsverhältnis meist so, daß die Verpflichtung *sofort*

entstehen, deren Geltendmachung aber bis zu dem Anfangstermin hinausgeschoben sein soll. Ausnahmsweise soll aber auch bei Schuldverhältnissen der Anspruch, wie z. B. der Anspruch auf Ueberlassung einer gemieteten Wohnung, erst mit dem Anfangstermin entstehen. Auf diese dem Wesen der Verhältnisse entspringende Unterscheidung ist der Art. 19 Abs. 1 EStG. abgestellt; ein Steueranspruch soll, wenn das Recht erst mit dem Termin entsteht oder erworben wird, nicht vor diesem Zeitpunkte erwachsen, wie dies die Gleichstellung mit der aufschiebenden Bedingung deutlich erkennen läßt (vgl. über die Bedeutung des Anfangstermins Mot. z. BGB. §§ 141, 142; Planck, Komm. zu § 163, Windscheid, § 96 Anmerk. 5).

Zu den obligatorischen Rechtsgeschäften, bei denen ausnahmsweise im Falle der Bestimmung eines Anfangstermins das Recht oder der Anspruch erst mit dessen Eintritt entsteht, gehören wenigstens für die Regel die Lebensversicherungen, jedenfalls gehört dazu die in Streit befangene Lebensversicherung. Denn der Versicherungsgesellschaft sind die ihr zu gewährenden Prämien nebst den Zinsen und Zinseszinsen, die sie damit erwirbt, die Geldsumme, woraus sie den Gegenwert für ihre Leistung entnimmt. Dieser Gegenwert ist erst mit dem Fälligkeitstermine erwachsen, auch dann, wenn, wie untergebens, nicht bis dahin Prämien zu zahlen sind. Denn der Versicherer hat bis zum Fälligkeitstage noch die Möglichkeit, die Prämien, die bezahlt sind, für sich nutzbar zu machen und dadurch den bereits vorhandenen Gegenwert zu erhöhen. Der spätere Fälligkeitstermin hat deshalb für den Versicherer eine hohe wirtschaftliche und zugleich rechtliche Bedeutung.

Hat der Versicherungsnehmer selbst aber ein Recht erhalten, das erst mit dem Fälligkeitstage entsteht, so kann bei seinem Tode auch den Dritten nur diese Rechtsposition, nicht aber das Recht selbst anerfallen sein (vgl. dazu § 132 Entw. eines BGB. mit Mot.). Das Vermögen, das versteuert werden muß, die Versicherungssumme, ist erst am 15. Dez. 1900 für die Rekurrenten oder deren Rechtsvorgänger erworben worden. Damit ist erst der Steueranspruch und eine Steuerpflicht eingetreten; eine Verjährung ist somit ausgeschlossen.

Urt. Hess. VGH. v. 22. März 1902 No 67 02. K

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben des Jz. Min. v. 1. u. 15. März 1902** enthalten die mit dem Königreich Sachsen und Hamburg getroffenen Vereinbarungen in Bezug auf die Kosten der Rechtshilfe in Grundbuchangelegenheiten (vgl. Hess. Rechtspr. 3. Jahrgang S. 7).

**Ausschreiben des Jz. Min. v. 27. März 1902, betr. das Grundbuchwesen.**

Bei Aufstellung des nach § 48 der VO. von den Amtsgerichten zu führenden und der mit der Führung des Grundsteuerkatasters befaßten Behörde zu übersendenden Verzeichnisses soll als „Tag der Eintragung" nur derjenige Tag in Betracht kommen, mit welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist; denn erst von diesem Zeitpunkt an erlangen die während des Anlegungsverfahrens in das Grundbuch vollzogenen Eintragungen rechtliche Wirksamkeit.

**Ausschreiben des Jz. Min. v. 4. April 1902, betr. die Ehelichkeitserklärung.**

In Ansehung einiger wesentlichen Erfordernisse der Ehelichkeitserklärung – Mot. z. BGB. IV S. 933 ff., Planck, Vorbemerkung 3 zu §§ 1723 ff. — werden die Amtsgerichte auf folgendes hingewiesen:

I. 1. Die in § 1726 Abs. 1, 2 BGB. geforderte Einwilligungserklärung ist eine empfangsbedürftige Erklärung und wird erst wirksam durch Abgabe gegenüber dem Vater oder derjenigen Behörde, bei der der Antrag einzureichen ist. Die Zuständigkeit dieser Behörde bestimmt sich nach Landesrecht (§ 1723[3] BGB.), für Hessen nach Art. 1 AG. z. GFG., wonach die AG. zur Entgegennahme des Antrags und damit auch zu der der Einwilligungserklärungen für zuständig zu erachten sind. Da nach der Entstehungsgeschichte des § 1726 BGB. die Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vater als Regel und die gegenüber der Behörde als Ausnahme für solche Fälle gedacht war, in denen die Erklärung gegenüber dem Vater, z. B. wegen unbekannten Aufenthalts, nicht möglich ist, so empfiehlt es sich, die Erklärungen der in § 1726 bezeichneten Personen, falls sich dies ohne erhebliche Weiterungen ermöglichen läßt, stets gegenüber dem Vater abgeben zu lassen. Im Interesse der Beweissicherung ist es ferner zweckmäßig, die Beurkundung (§ 1730 BGB.) nicht auf die Abgabe der Einwilligungserklärung zu beschränken, sondern auch auf die Thatsache zu erstrecken, daß die Abgabe gegenüber dem Vater erfolgt ist (§ 418 CPO. in Verbindung mit Art. 2 Nr. 2 AG. z. GFG.).

2. Ist im Falle des § 1728[2] BGB. der gesetzliche Vertreter, z. B. der Vormund, zugleich der Vater des Kindes, so kann er nicht etwa in seiner Eigenschaft als Vormund sich selbst als dem Vater gegenüber die Einwilligungserklärung abgeben; dies würde nach § 1795[2] in Verbindung mit § 181 BGB. nichtig sein; es muß vielmehr nach § 1909 BGB. für das Kind ein Pfleger bestellt werden. Ob der zum Vormund bestellte Vater nach den genannten gesetzlichen Bestimmungen auch dann von der Vertretung ausgeschlossen ist, wenn die Ehelichkeitserklärung gegenüber der Behörde abgegeben werden soll, mag dahin gestellt bleiben; wenn nicht, wird es doch unerläßlich sein, dem Vormund, der gleichzeitig Vater des Kindes ist, nach § 1796 BGB. die Vertretungsbefugnis zu entziehen, da ein Gegensatz der Interessen besteht, namentlich dann, wenn das Kind Vermögen besitzt oder zu erwarten hat, das in Folge der Ehelichkeitserklärung in die elterliche Nutznießung und Verwaltung des Vaters fallen würde.

II. 2. Die nach § 1729 Abs. 1, 2 BGB. erforderliche Zustimmung ist ebenfalls eine empfangsbedürftige Willenserklärung, wie sich aus § 182 BGB. ergibt; denn Antrag und Einwilligung sind einseitige Rechtsgeschäfte — Motive I S. 938, 942 —, deren Wirksamkeit nach § 1729 von der Zustimmung eines Dritten — des gesetzlichen Vertreters — abhängt. Die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei der Sachuntersuchung vor dem AG. genügt deshalb nicht; sie muß vielmehr nach § 182 gegenüber dem einen oder dem anderen Teile abgegeben werden. Im Falle des § 1726 Abs. 2 muß diese Zustimmung entweder dem Kinde oder dem Vater gegenüber erklärt werden. Die Erklärung der Behörde gegenüber ist nicht möglich, da diese nicht der „andere Teil" ist. Daher kann die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zu dem Antrag des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Vaters nur diesem gegenüber erklärt werden, da es an einem „anderen Teile" i. S. des § 182 fehlt. Die Beurkundung wird im Interesse der Beweissicherung so zu gestalten sein, daß erkennbar wird, wem gegenüber die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist. Diese dem Kind gegenüber abgegebene Zustimmung wird mit dem Augenblick der Abgabe und, wenn das Kind abwesend ist, mit dem Zeitpunkt ihres Zugehens wirksam (§ 130 BGB.). Die Vorschrift des § 131 Abs. 1 Satz 1 findet auf Willenserklärungen, die von dem gesetzlichen Vertreter selbst dem Kind gegenüber abzugeben sind, keine Anwendung. Ist der gesetzliche Vertreter zugleich der

Vater des Kindes und soll ihm gegenüber die Zustimmung erklärt werden, so ist nach §§ 1795², 181, 1909 BGB. ein Pfleger zu bestellen. Soll die Zustimmung gegenüber dem Kinde erfolgen, so wird dem Vertreter die Vertretungsbefugnis zu entziehen und ein Pfleger zu bestellen sein (s. oben I 2).

2. Die nach § 1729 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist nicht lediglich in den Akten niederzulegen; denn sie ist eine richterliche Verfügung — Prot. IV S. 799 — und wird nach § 16¹ GFG erst dann wirksam, wenn sie demjenigen bekannt gemacht ist, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist, d. h. dem Vormund — § 1828 BGB. Die Verfügung ist daher entweder zu Protokoll bekannt zu machen oder zuzustellen. Die vorgängige Anhörung Verwandter oder Verschwägerter — § 1847 Satz 2 BGB. — wird in der Regel ratsam sein.

3. Die nach § 1729 erforderliche Zustimmung und die gerichtliche Genehmigung kann zweifellos vor der Stellung des Antrags und vor Abgabe der Einwilligung durch das Kind erfolgen. Ob Zustimmung und Genehmigung auch noch nachträglich wirksam erteilt werden können, erscheint fraglich. Der dies verneinenden Auffassung von Planck, Anm. 2 zu § 1729, gegenüber ließe sich vielleicht einwenden, § 1589 Entw. I habe zwar die „Einwilligung" des Kindes gefordert, diese sei aber in § 1729 Abs. 2 BGB. durch den Begriff „Zustimmung" ersetzt worden und diese umfasse nach §§ 183, 184 BGB. sowohl die vorherige als auch die nachträgliche Zustimmung. Indessen dürfte der Auffassung von Planck zu folgen und zunächst die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu erwirken sein, danach den gesetzlichen Vertreter die Zustimmung erteilen und erst dann den Vater den Antrag auf Ehelichkeitserklärung und die Einwilligung des Kindes abgeben zu lassen; andernfalls wird sowohl der Antrag als auch die Einwilligungserklärung nach Genehmigung und Zustimmung zu wiederholen sein.

Dies gilt auch für die nach § 1728 Abs. 2 BGB. zu erteilende gerichtliche Genehmigung. Nees.

## Litteratur.

**Sörgel, H. Th.**, Dr. **Rechtsprechung 1900/01 zum BGB., EG. z. BGB., CPO., KO., GBO. und RG.FG.** (D. Verlagsanstalt, Stuttgart. Geb. M. 6). Dieser zweite Jahrgang umfaßt gleichzeitig auch den ganzen Inhalt des ersten Jahrganges und bietet daher, ausgezogen aus 53 Fachzeitschriften, in imponierendem Umfang (6000 Entsch.) den größten Teil der deutschen Rechtsprechung dar, wie sie unter der Herrschaft des BGB. und der übrigen kabbalistischen Schriftzeichen bisher zu Tage getreten ist. Alles dies, auf 642 S. in der gesetzlichen Reihenfolge zusammengedrängt, stellt den denkbar bequemsten und sehr handlichen Führer für den Praktiker dar und die bereits vorliegende 5. Auflage spricht deutlich für das vorhandene Bedürfnis nach einer solchen Arbeit. Auch unsere „Hess. Rechtspr." ist fleißig benutzt worden. K.

**Endemann, F.**, Dr., o. Prof. in Halle: **Lehrbuch des bürgerlichen Rechts** (C. Heymann, Berlin.) Von dem früher angezeigten Werk (vgl. II Nr. 4 S. 32 d. Ztschr.) sind inzwischen der 2. und 3. Teil des I. Bandes (2 Lief.) erschienen. Der 2. Teil führt in § 94 das erste Buch des BGB. zu Ende und im 3. Teil (bis zu Seite 904) werden die 6 ersten Abschnitte des Rechtes der Schuldverhältnisse (Buch II) abgehandelt. Das Fortschreiten des in großem Stile gedachten und ausgeführten Werkes bestätigt alle diejenigen Vorzüge, die schon den älteren sieben Auflagen nachgerühmt wurden, in noch erhöhtem Maße für die gegenwärtige völlige Neubearbeitung des I. Bandes. Sehr anregend wirken die in den Noten überall in knappster Form eingestreuten praktischen Fälle. In Kap. 5 (§§ 84 ff.) ist eine eingehende Darstellung der Ausübung und des Schutzes der Rechte — auch nach der prozessualen Seite — enthalten (Klagerecht, Beweis, Einrede, Rechtskraft, Vollstreckung, Schiedsgericht, Verjährung, Sicherheitsleistung) und der Verf. rechtfertigt diese Neuerung durch das in der innigen Beziehung zum bürgerl. Recht liegende dringende Bedürfnis. K.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

**Nr. 6.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

**Mainz, 15. Juni 1902.**

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.


Mit Rücksicht auf die Abwesenheit vieler unserer Leser während der Gerichtsferien und die geringere Ausbeute an verwendbarem Stoff während jener Zeit ist, geäußerten Wünschen entsprechend, beabsichtigt, versuchsweise im Laufe der bevorstehenden Gerichtsferien zwei etwas gekürzte Doppel-Nummern erscheinen zu lassen, und zwar voraussichtlich am 15. August (Nr. 10 und 11) und 1. Okt. (Nr. 12 und 13). Es werden sonach am 1. und 15. September keine Nummern der Zeitschrift ausgegeben, worauf wir zur Vermeidung von Beschwerden unsere Leser freundlichst aufmerksam machen.

**Der Zeitungsausschuß.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Gilt nach § 1957 BGB. die Anfechtnug der Annahme der Erbschaft als Ausschlagung oder muß der Anfechnungsgrund bewiesen werden?**

Der Kläger X. hat an den A. eine Forderung von 522.21 Mk. für geleistete Schmiedearbeit zu bilden. A. stirbt im März des Jahres 1901. Er hatte mit seiner Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem 1. die 4 Kinder B. C. D. und E. zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt waren, 2. die Ehegatten dem Längstlebenden von ihnen die lebenslängliche Nutznießung und Verwaltung des Vermögens des zuerst Versterbenden vermachten mit dem Recht der freien Veräußerungsbefugnis und Befreiung von Inventarerrichtung, Kautionsleistung und Rechnungsstellung.

Die als Erben eingesetzten Kinder haben das Testament als echt und rechtsbeständig zu gerichtlichem Protokoll anerkannt und die ihnen angefallene Erbschaft angenommen. Innerhalb der laufenden Frist fochten die Kinder C. D. und E. die Annahme der Erbschaft wegen Irrtums an und schtugen hiermit die ihnen angefallene Erbschaft aus.

Nun machte X. seine vor 1900 entstandene Forderung im Wege der Klage geltend und verlangte von der Wittwe des A. als Nutznießerin und Verwalterin des Nachlasses Zahlung der Schuld von 522.21 Mk. nebst 4% Zinsen vom 1. März 1900 und von den Kindern als Erben Einwilligung in die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß des A.

Das LG. zu Gießen verurteilte am 12. Juli 1900 die Wittwe des A. zur Zahlung der Schuld nebst 4% Zinsen vom 1. März 1900 und die Erbin B., einzuwilligen, daß wegen der Forderung die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß stattfinde. Die Klage gegen C. D. und E. wurde als unbegründet abgewiesen. In den Gründen wird ausgeführt, die Erben C D. und E. hätten die Annahme der Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Frist in vorschriftsmäßiger Weise angefochten. Da die Anfechtung der Annahme gemäß § 1957 BGB. als Ausschlagung gelte, so seien C. D. und E. nicht mehr als Erben und Rechtsnachfolger ihres Vaters anzusehen. Die Anfechtung sei erfolgt wegen Irrtums bei der Abgabe der Erklärung des Erbschaftsantritts. Ob Irrtum wirklich vorliege, sei für die Wirkung der Anfechtungserklärung gleichgiltig. Wenn Kl. ein Interesse daran habe, daß die angefochtene Willenserklärung zu Recht bestehe, so hätte er seinerseits die Anfechtungserklärung, und zwar in gegenwärtigem Rechtsstreite, im Wege der Inzidentfeststellungsklage anfechten können.

Gegen dieses Urteil legte der Kl. Berufung ein. Das OLG. gab der Berufung statt und führte in seiner Begründung aus:

Wenn auch die gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgte Anfechtung des Erbschaftsantritts nach § 1957 BGB. als Ausschlagung gelte, so sei doch Voraussetzung der Anfechtung das Vorhandensein eines Willensfehlers, also des behaupteten Irrtums. Der Irrtum der Berufungsbekl. solle darin bestanden haben, daß sie den Inhalt des Protokolls über den Erbschaftsantritt mißverstanden hätten, indem sie die Erklärung über einen Erbschaftsantritt nicht hätten abgeben wollen, weil sie die Auffassung gehabt hätten, daß nach dem Inhalt des Testaments ihre Mutter allein zur Erbin eingesetzt sei. Nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens sei aber vollständig erwiesen, daß die BBekl. sich in dem behaupteten Irrtum nicht befunden hätten. Stehe nun fest, daß die Berufungsbekl. sich bei dem Erbschaftsantritt nicht im Irrtum befunden hätten, so sei auch die Anfechtung wirkungslos. Um die Rechtsbeständig-

keit der Erbschaftsannahme zu behaupten, habe es keiner Inzidentfeststellungsklage bedurft. Der Mangel der materiellen Voraussetzung der Willenserklärung habe vielmehr auch im Wege der Replik geltend gemacht werden können. Eine Verschiebung der Beweislast trete dadurch nicht ein, da die bekl. Erben in Ansehung des behaupteten Irrtums beweispflichtig seien.

Urt. OLG. I. CS. v. 10. Juli 1901 U 212/00.

GAcc. Zimmer.

**2. Zeugnisverweigerung des Rechtsanwalts. Kostenpflicht bei unberechtigter Weigerung.**

Ueber die Auslegung einer von einem Rechtsanwalt im Auftrage der beiden Streitteile abgefaßten Vertragsklausel war Streit entstanden, und es hatte die eine Partei zum Beweise, daß die Klausel in einem ihr günstigen Sinne auszulegen sei, den Rechtsanwalt Dr. M. als Zeugen benannt. Dieser verweigerte demnächst auf Grund des § 383[5] CPO. das Zeugnis; das LG. erkannte, daß es sich hier um Thatsachen handle, deren Geheimhaltung seitens des Rechtsanwalts, dem sie kraft seines Amtes anvertraut worden, durch ihre Natur geboten sei, und erklärte die Zeugnisweigerung für rechtmäßig.

Die sof. Beschw. wurde begründet erklärt. Aus den Gründen: Mag es sich auch um Thatsachen i. S. des § 383[5] CPO. handeln, so wird doch das Recht der Zeugnisverweigerung durch den § 383 Abs. 2 CPO. in dem Falle beseitigt, wenn der Anvertrauende den Zeugen von der Schweigepflicht entbunden hat. Letzteres kann ausdrücklich, aber auch in der Weise geschehen, daß der Anwalt einer Partei von dieser als Zeuge über die streitigen Thatsachen benannt wird (vgl. RGE. v. 10. Nov. 1888 bei Bolze VI Nr. 1081). Letzteres ist von dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. im vorliegenden Fall laut Beweisbeschluß geschehen, und zwar ausdrücklich unter Anführung des hier streitigen Punktes. Die hierin liegende Entbindung von der Schweigepflicht kann die bekl. Partei angesichts des gegnerischen Widerspruchs nicht einseitig zurücknehmen.

Gebühren werden nach § 47 Ziff. 7 und Abs. 3. GKG. nicht erhoben; auch Schreibgebühren sind durch § 80a Ziff. 1 GKG. und Anwaltsgebühren durch § 29 Ziff. 2 RAGO. ausgeschlossen. Zustellungs- und etwaige sonstige Kosten müssen aber nach § 91 CPO. den Zeugen als unterliegende Partei treffen (vgl. RGE. XXVIII 439.)

Beschl. OLG. II. CS. v. 23. Sept. 1901 (W 144/01 und O 263/00 LG. Mainz). F.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

**3. Begriff des Großhandels. Giltigkeit der Hess. VO., die Gewerbesteuer betr., v. 23. Juli 1884.**

Das Großh. Steuerkommissariat in X. hatte gegen den Angekl. einen Strafbescheid unter der Anschuldigung ergehen lassen, daß er das Gewerbe eines Weinhändlers im Großen betreibe, ohne im Besitze des hierzu erforderlichen Gewerbepatentes zu sein, und hatte in Anwendung des Art. 1 des Gewerbesteuerges. v. 8. Juli 1884 und des § 25 der VO. v. 23. Juli 1884 gegen ihn eine Geldstrafe in Höhe von 179 Mk. 16 Pf. festgesetzt. Auf den vom Angekl. erhobenen Einwand sprach ihn das Schöffengericht frei. Die Strafk. zu Mainz erklärte die eingelegte Berufung für begründet und stellte die Geldstrafe wieder her.

Der Angekl. verfolgte Revision und machte geltend, daß § 25 der GewerbesteuerVO. v. 23. Juli 1884 durch das am 1. April 1901 erfolgte Inkrafttreten des Vermögenssteuerges. v. 12. Aug. 1899 (Art. 54) in Wegfall gekommen und daher die verfolgte Bestrafung unstatthaft sei. Ferner sei der Angekl. nach der Lage seiner Geschäftsverhältnisse nicht Großhändler. Das OLG. verwarf das Rechtsmittel, indem es ausführte:

Was zunächst die Frage betrifft, ob der § 25 der VO. v. 23. Juli 1884 durch das Inkrafttreten des Vermögenssteuergesetzes bezw. der Erhebung dieser Steuer aufgehoben sei, so ist dieselbe von den beiden Vorinstanzen mit Recht verneint worden. Nach dem Wortlaute des Art. 54 des letzteren Gesetzes treten mit dem Beginne der Erhebung der Vermögenssteuer diejenigen Bestimmungen des Gewerbesteuergesetzes außer Kraft, „welche die Erhebung der Gewerbesteuer für die staatliche Besteuerung betreffen". Für die Gemeindebesteuerung bestehen im übrigen die Bestimmungen dieses Gesetzes uneingeschränkt weiter, wie sich dies aus den Motiven zum Vermögenssteuergesetze und aus dem Wortlaute des Art. 8 Ziff. 5 des Ges. über die Gemeindeumlagen vom 30. März 1901 unzweifelhaft ergibt und gerade an letzterwähnter Stelle ausdrücklich vorgeschrieben ist. Der § 25 der VO. v. 23. Juli 1884, welcher denjenigen mit Strafe bedroht, der innerhalb des Großherzogtums ein Gewerbe betreibt, ohne mit dem hierzu erforderlichen Patente versehen zu sein, besteht demnach heute noch in Kraft, und ist der Hinweis auf § 2 Abs. 2 StGB. nicht zutreffend.

Für die Beantwortung der weiteren Frage, wann im allgemeinen sich ein Geschäftsbetrieb als ein „Handel im Großen", oder als ein „Handel im Kleinen" darstelle, sind weder im Gewerbesteuergesetze und dem dazu gehörigen Tarife noch in der mehrerwähnten VO. nähere Anhaltspunkte gegeben. Es müssen daher in jedem Einzelfalle die für den Umfang eines Geschäftsbetriebes in Betracht kommenden Umstände geprüft und hiernach entschieden werden. Und es ist hierbei der Charakter des Betriebes im Ganzen zu prüfen, da die im geschäftlichen Leben für den Begriff des Großhandels und des Kleinhandels geltenden Unterscheidungsmerkmale nicht auf jeden Geschäftsbetrieb sämtlich und gleichmäßig zutreffen können und das Fehlen eines einzelnen dieser Merkmale das Gesamtbild des Geschäftes nicht ändert. Das LG. hat bezüglich des Geschäftsbetriebes des Angekl. thatsächlich festgestellt, daß derselbe einen jährlichen Umsatz von 40—50 000 Mk. und einen Jahresabsatz von 40—50 Stück Wein erziele, ferner ein ständiges Lager von 80—100 und zeitweise bis nahezu 200 Stück Wein habe, daß er kürzlich einen Lagerkeller für 21000 Mk. habe bauen lassen, daß er ständig 2 Söhne auf die Geschäftsreise sende, während er mit einem dritten Sohne die Comptoirarbeiten erledige, und daß er aus dem Geschäfte einen jährlichen Reingewinn von mindestens 5000 Mk. ziehe. Auf Grund dieser thatsächlichen, den Geschäftsbetrieb des Angekl. in seinem ganzen Umfang ins Auge fassenden Feststellungen ist das LG. zu der Ueberzeugung gekommen, daß hier ein Weinhandel im Großen vorliege.

Die aus dieser Grundlage gezogene Schlußfolgerung läßt einen rechtlichen Irrtum in keiner Hinsicht erkennen.

Urt. OLG. Strafs. v. 26. März 1902 S 61/01. X.

**4. Betrug. Eintrittskarte kein Inhaber-, sondern Legitimationspapier.**

Gegen den Ackersburschen B. war die Anklage erhoben, er habe zu H. am 26. Dez. 1900 in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des Gesangvereins „Sängerbund" daselbst bezw. dessen Mitglieder um den Betrag von 60 Pf. dadurch geschädigt, daß er durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, er wolle nur an dem von dem Vereine veranstalteten Konzerte, nicht aber auch an dem sich daran anschließenden Balle

teilnehmen, oder doch durch Vorspiegelung der unwahren Thatsache, er habe eine zum Besuche von Konzert und Ball berechtigende Karte für Mk. 1 gelöst, während er thatsächlich nur eine Konzertkarte à 40 Pf. gelöst hatte, in den Kassehaltern bezw. Kontrolleuren des Vereins einen Irrtum erregte.

Das Schöffengericht erklärte durch Urteil v. 19. Juni 1901 den Angekl. des Betrugs für nicht schuldig und sprach ihn frei. Auf Berufung des Amtsanwalts wurde der Angekl. von der I. Strafkammer zu Mainz am 21. Nov. 1901 aus § 263 StGB. zu einer Geldstrafe von 10 Mk., im Falle der Uneinbringlichkeit zu 2 Tagen Gefängnis, verurteilt.

Zur Rechtfertigung der durch den Angekl. eingelegten Revision wurde Folgendes ausgeführt:

Die Strafk. stellte fest, daß der Angekl. bei der Kontrolle im Besitze einer giltigen weißen Tanzkarte, die nicht auf Namen gelautet, gewesen sei. In Doktrin und Praxis sei objektiv bestritten, ob in der Uebertragung einer nicht auf Namen lautenden Karte — eines Inhaberpapiers — ein Betrug gefunden werden könne; es mangele in dem Berufungsurteile aber auch subjektiv der Nachweis bezw. die Feststellung, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, daß er zur Benutzung der weißen Karte nicht berechtigt gewesen sei und bei Vorzeigung derselben einen Irrtum erregen werde. Weiter lasse das Urteil vollständig die Feststellung einer Vermögensbeschädigung vermissen; eine solche hätte nur dann vorgelegen, wenn die fragliche auf den Inhaber lautende weiße Karte zu gleicher Zeit am nämlichen Abend von dem Angekl. und einem Dritten benutzt worden wäre; hierfür sei aber nicht der geringste Beweis erbracht.

Das OLG. verwarf das Rechtsmittel, indem es erwog: Nach den Feststellungen berechtigten die grünen Karten, welche 40 Pf. kosteten, nur zum Besuche des Konzerts, die weißen Karten, die zum Preise von 1 Mk. verabfolgt wurden, auch zur Teilnahme am Balle. Weiter ist festgestellt, daß Angekl. nur eine Konzertkarte zu 40 Pf. löste, daß er auf die Frage des an der Kasse sitzenden Zeugen W., ob er nicht tanzen wolle, erklärte, er wisse noch nicht, ob er da bleibe oder nach dem Orte K. gehe; daß er aber später sich am Tanze beteiligte und eine weiße Karte vorzeigte; sodann hielt die Strafk. für erwiesen, daß er sich diese Karte von einem anderen Ballbesucher hatte geben lassen, durch diese Vorzeigung dem kontrollierenden Zeugen gegenüber eine Täuschungshandlung beging und einen Irrtum erregte, daß auch in diesem Augenblick die Bereicherungsabsicht vorhanden war und daß weiter eine Vermögensbeschädigung des Gesangvereins vorlag. Endlich hat die Strafk. rücksichtlich der Behauptung, daß die Tanzkarten nicht unübertragbar und daß deshalb jeder Besitzer einer solchen zur Teilnahme am Balle berechtigt sei, erklärt, dies könne höchstens insoweit für richtig anerkannt werden, als Jemand, der eine Tanzkarte gelöst hatte, aber nicht tanzte, die Karte einem Andern habe überlassen dürfen. Hierauf heißt es weiter im Urteil der Strafk.:

„Keineswegs durften aber 2 Personen auf eine und dieselbe Karte hin tanzen, und nur darum handelt es sich hier. Sonach hat der Angekl. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil, nämlich die Differenz zwischen dem Preise der verschiedenen Karten in Höhe von 60 Pf., zu verschaffen, das Vermögen des Gesangvereins dadurch um den genannten Betrag beschädigt, daß er durch Vorspiegelung der falschen Thatsache, er sei im Besitze einer ihn zur Teilnahme am Balle berechtigenden Karte, bei dem Kontrolleur einen Irrtum erregte und unterhielt".

In diesen Feststellungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Um ein Inhaberpapier handelte es sich gar nicht, sondern um ein zur Teilnahme am Balle berechtigendes Legitimationspapier. Gerade diese Teilnahme zweier Personen auf eine Karte hat aber die Strafk. als erwiesen angenommen. Durch die Feststellung der Täuschungshandlung, der Irrtumserregung und Bereicherungsabsicht erscheint auch das Bewußtsein des Angekl., daß er zur Benutzung nicht berechtigt sei und durch die Vorzeigung einen Irrtum errege, genügend dargethan. Die Vermögensbeschädigung liegt in Folge Teilnahme zweier Personen auf eine Karte aber auch vor. Somit erscheinen die Thatbestandsmerkmale des Betrugs genügend festgestellt.

Urt. OLG. Strafs. v. 21. März 1902 S 63/01. X.

### Kosten und Gebühren.

**5. Zu Art. 27 Abs. 4 des Gef. über den Urkundenstempel.**

In einer Sache, in welcher es sich um Stempelansätze von je 1 Mk. handelte, wurde gegen die Verfügung des LGPräs., welche die erhobene Beschwerde als unbegründet zurückwies, weitere Beschw. an das OLG. verfolgt, diese jedoch als unzulässig verworfen. Gründe: In Abs. 4 des Art. 27 wird neben der obersten Verwaltungsinstanz eine oberste richterliche Instanz eingeführt und es den Beteiligten überlassen, die weitere Beschw. entweder an die oberste Verwaltungsbehörde oder an das oberste Gericht zu richten. Die oberste richterliche Instanz in Sachen, in denen eine Justizbehörde den Stempel angesetzt hat oder anzusetzen hatte, ist das OLG. Die Anrufung der gerichtlichen Instanzen ist jedoch von einer Wertgrenze abhängig gemacht und bestimmt, daß dieses Rechtsmittel nur gegeben ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 100 Mk. übersteigt. Dies ist hier nicht der Fall. Der Antrag geht dahin, zu entscheiden, daß zu den fraglichen Urkunden ein Stempelbetrag von je 1 Mk. zu verwenden sei. Gegenstand der Beschwerde ist mithin die Stempelabgabe im Betrage von 12 Mk. Wenn bei Vorbacher, Note 10 zu Art. 27, gesagt ist, unter Beschwerdegegenstand sei nicht der Stempelansatz, sondern das diesem zu Grunde liegende Geschäft, bezüglich dessen auf dem Wege der Beschw. eine Aenderung des Stempelansatzes begehrt werde, zu verstehen, so findet diese Erläuterung weder in dem Gesetz, noch in dessen Begründung eine Stütze. Schon der Wortlaut spricht dagegen. Gegenstand der Beschw. ist die Stempelabgabe; das beurkundete Rechtsgeschäft kommt nur insoweit in Betracht, als daraus die Abgabe gerechtfertigt wird. Nach der Begründung zu Art. 27 (S. 28) soll die Beschw. des Abs. 4 der Revision i. S. der CPO. in gewisser Beziehung entsprechen und sich an Art. 7 ff. des Ges. vom 5. Juni 1879 anschließen. Die Beschw. dieses Art. 7 war aber auch ein der Revision der CPO. nachgebildetes Rechtsmittel. Der Hinweis auf die Revision der CPO. gestattet die Annahme, daß man unter Beschwerdegegenstand nichts anderes verstanden wissen wollte als in der CPO. Das Interesse des Beschwerdeführers bei einer Beschw. über Stempelansatz ist nur auf den Stempelbetrag gerichtet, sei es daß er zu hoch oder zu niedrig ist. Eine abweichende Begriffsbestimmung ist im Gesetz nicht enthalten. Der aus den Motiven des Gesetzes zu entnehmende Zweck der Bestimmung, wonach die Anrufung der gerichtlichen Instanzen von einer Wertgrenze abhängig gemacht wurde, um nämlich „eine mit der Bedeutung und Einrichtung der genannten Gerichtshöfe nicht verträgliche Ueberlastung mit geringfügigen Sachen zu vermeiden", würde nicht erreicht werden können, wenn nicht die Stempelabgabe der Beschwerdegegenstand sein sollte und hiernach die Zulässigkeit der Beschw. zu bemessen wäre. Für eine Reihe von Fällen des Verwaltungsstempels würden sich die größten Schwierigkeiten in Ansehung der Wertsbestimmung des Gegenstandes der Beschw.

bieten, wenn man der Ansicht von Lorbacher folgen wollte, während doch die ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers war (Begründ. S. 29), thunlichste Einfachheit und Raschheit des Verfahrens herbeizuführen.

Entsch. OLG. I. CS. v. 12. Juni 1901 W 82/01. Sdm.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**6. Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, wenn die eingeklagte Forderung vor der Rechtshängigkeit durch Urkunde abgetreten und der neue Gläubiger diese Urkunde nach Klageerhebung dem Beklagten vorlegt. § 409 BGB.**

Durch die am 19. Jan. 1900 zugestellte Klage waren von den Kl. gegen die Bekl. eine ganze Anzahl verschiedenartiger Ansprüche geltend gemacht worden. Nach Widerruf eines abgeschlossenen Vergleichs brachten Bekl. den Einwand, daß Kl. zur Erhebung der Kl. nicht berechtigt seien, weil sie bereits im Jahre 1897 die eingekl. Ansprüche an X. cediert und darüber diesem eine Urkunde ausgestellt hätten, die jetzt von X. den Bekl. vorgelegt worden sei. Die Kl. bestritten die Cession und, nach stattgehabter Beweisaufnahme, auch die von den Bekl. behauptete Wirkung derselben. Eingeklagt seien Ansprüche in Höhe von etwa 26 000 Mk. X. verlange von den Kl. nur etwa 4800 Mk. Die Cession habe nur zur Sicherheit des X. stattgefunden, ein wirklicher Uebergang der abgetretenen Ansprüche auf X. sei nicht beabsichtigt gewesen. Diese Ansprüche seien auch von so unbestimmter Natur, daß eine Cession derselben nicht zulässig sei. Die Klage wurde wegen mangelnder Aktivlegitimation der Kl. abgewiesen. Gründe: Bekl. haben den Beweis, daß formell eine Abtretung der eingeklagten Ansprüche stattgefunden hat, durch die vorgelegte Urkunde vom 29. Dez. 1897 und die beeidigte Aussage des Zeugen X. geführt. Zur Geltendmachung des Einwands der mangelnden Aktivlegitimation sind die Bekl. gemäß der Bestimmungen der §§ 265. 325 CPO. für befugt zu erachten, denn das ergehende Urteil würde gegen den Cessionar der Kl. nicht wirksam sein, weil die Abtretung und damit die Rechtsnachfolge bereits am 29. Dez. 1897, also vor der Rechtshängigkeit der Klageansprüche, die unstreitig erst am 19. Jan. 1900 eingetreten ist, erfolgte. Mit den gegen die Abtretung vorgebrachten Einwendungen können die Kl. hier nicht gehört werden. Die Abtretung selbst und ihre Wirkung ist, da sie am 29. Dez. 1897 erfolgte, nach den Bestimmungen des alten Rechts zu beurteilen (Habicht, II. Aufl. S. 218), dagegen finden auf die Anzeige, die unbestritten erst nach dem Vergleich vom 23. Nov. 1900 erfolgt ist, die Bestimmungen des BGB. Anwendung (Habicht, S. 221, 278). Dieses bestimmt nun zum Schutze des Schuldners in § 409, daß der bisherige Gläubiger, wenn er dem Schuldner die Abtretung anzeigt, diesem gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen muß, auch wenn sie nicht geschehen oder nicht wirksam d. h. etwa anfechtbar aber nichtig ist. Der Schuldner soll sich im Falle der Anzeige durch den Gläubiger unbedingt auf diese verlassen können. Dieselbe Wirkung wie bei der Anzeige durch den Gläubiger tritt nach Satz 2 des § ein, wenn derselbe eine Urkunde dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und der letztere die Urkunde dem Schuldner vorlegt. Dies ist geschehen. Nachdem X. von dem Vergleich Kenntnis erhalten hatte, hat er die Cessionsurkunde vom 29. Dez. 1897, in der er als neuer Gläubiger bezeichnet wurde, den Bekl. vorgelegt. Mit der Vorlegung der Urkunde tritt die Wirkung der Anzeige ein. Daß diese an einem Mangel gelitten, ist nicht behauptet worden. Wenn aber die Anzeige wirksam ist, dann kommt es gar nicht darauf an, ob die Abtretung selbst nichtig oder anfechtbar ist, nicht einmal, ob sie überhaupt stattgefunden hat (Planck, Note 1 und 3 zu § 409). Dem Schuldner gegenüber muß sie die bisherige Gläubiger unbedingt gelten lassen, er kann sich gegebenen Falls an den neuen Gläubiger halten, aber Einwendungen gegen die Gültigkeit der Cession an sich nicht vorbringen. Uebrigens ist sein Vorbringen auch nicht stichhaltig. Abtretbar sind nach dem maßgebenden gem. R. alle Forderungsrechte, außer denen, die eine besondere Beziehung auf die Person des Berechtigten haben, wie Alimentenforderungen und dergl. (Dernburg, Pand. II S. 134). Ein solcher Anspruch liegt hier nicht vor. Es handelt sich nicht um die Abtretung unbestimmbarer Ansprüche, dieselben sind vielmehr, wie die Klage selbst zeigt, bestimmbar. Der Umstand, daß sie nur bis zur Höhe der Forderung des X. an die Kl. von diesen abgetreten worden sind, kann um so weniger in Betracht kommen, als die Höhe dieser Forderung nicht ganz bestimmt, es auch mindestens sehr zweifelhaft ist, ob die Kl. mit sämtlichen Ansprüchen durchdringen wird. Es würde dies auch Sache der demnächstigen Auseinandersetzung zwischen X. und den Kl. sein; die Bekl. ginge es nichts an. Auch wenn die Abtretung nur zur Sicherheit des X. erfolgt wäre, würde durch sie doch das Gläubigerrecht auf X. übertragen und dieser allein zur Geltendmachung befugt sein. Kl. hätten dann nur das Recht, nach Abtragung der gesicherten Schuld Rückcession und bei einer nach Fälligkeit der Schuld erfolgten Erhebung der abgetretenen Forderung durch X. den nach Abzug von Kapital, Zinsen und Kosten verbleibenden Ueberschuß von X. zu fordern, könnten also auch den Anspruch gegen die Bekl. nicht verfolgen (RGE. XXIV S. 162, 163). — Das OLG. trat diesen Gründen überall bei und verwarf die von den Kl. verfolgte Berufung.

Urt. LG. Gießen II. CK. v. 7. Juni 1901 O 489/99 (U 221/01). Sdm.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**7. Eintragung in das Grundbuch; Prüfungspflicht des Grundbuchamtes. Ist der Notar, welcher die Uebertragung eines Grundstücks auf einen Anderen beurkundet hat, verbunden, eine Abschrift des betreffenden Grundbuchblattes dem Grundbuchamt vorzulegen? Beschwerderecht des Notars.**

Die Partieen J. G. und G. G. haben vor Notar einen Kaufvertrag beurkunden lassen, wonach J. G. an G. G. das im Grundbuch der Gemarkung D. eingetragene Grundstück Flur V Nr. 301 verkaufte. Zu gleicher Zeit beantragten die Partieen die Auflassung des Grundstücks auf den Käufer.

Auf Einreichung des Akts bei dem Grundbuchamt in O. hat letzteres den Eintrag in das Grundbuch abgelehnt, mit der Begründung, daß:

1. aus der vorgelegten Urkunde das güterrechtliche Verhältnis nicht ersichtlich sei, zu welchem das Grundstück eingetragen werden solle, auch im Güterrechts-Register kein Eintrag sich befinde;

2. eine Abschrift des betreffenden Grundbuchblattes nicht beigeschlossen sei.

Gegen diesen Beschluß des Grundbuchamtes hat der Notar als Vertreter der Partieen Beschw. erhoben mit dem Antrage, die Eintragung in das Grundbuch zu verfügen.

Die Beschw. ist gerechtfertigt aus folgenden Gründen:

Die Legitimation des Notars zur Beschwerdeführung ergibt sich aus § 15 GBO., wonach der Notar, sofern die Erklärungen der Partieen vor ihm beurkundet werden, als

ermächtigt gilt, im Namen der Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen.

Die Beschw. selbst ist lediglich ein erneuter Antrag auf Eintragung in das Grundbuch; die Vollmacht zur Antragstellung schließt die zur Beschwerdeführung über Ablehnung des Antrags in sich. Der Notar hat zwar im vorliegenden Falle sich selbst als Beschwerdeführer bezeichnet; doch kann es keinem Zweifel unterliegen, daß er namens der Partieen die Beschw. erheben wollte, und wird es sich für zukünftige Fälle empfehlen, im Hinblick auf § 15 GBO. bei allen Anträgen und Beschw. das Vertretungs-Verhältnis auch zum Ausdruck zu bringen; denn eignen Namens ist der Notar zur Antragstellung und Beschwerdeführung nicht legitimiert.

Wenn das Grundbuchamt verlangt, es müsse aus der Urkunde das güterrechtliche Verhältnis des Käufers sich ergeben, damit das Grundstück dem entsprechend eingetragen werden könne, so kann dieses Verlangen nicht als gerechtfertigt erachtet werden.

Die Prüfungspflicht des Grundbuchamts erstreckt sich im wesentlichen auf folgende Punkte:

1. Identität der beteiligten Personen; 2. Geschäftsfähigkeit der Beteiligten; 3. Verfügungsrecht des Passiv-Beteiligten: 4. Legitimation des Vertreters; 5. Inhalt und Form der getroffenen Verfügung. (cf. Oberneck, GBO. 2. Aufl. S. 114.)

Eine weitergehende Prüfungspflicht, namentlich in der Richtung, ob der Käufer verheiratet ist, in welchem ehelichen Güterrecht er mit seiner Ehefrau lebt, damit eventuell das erworbene Grundstück als Gesamtgut eingetragen wird, kann nicht anerkannt werden. Zwar hat das OLG. Colmar entschieden, daß eine Eintragung auf den Namen des Käufers allein nicht stattfinden könne, wenn feststehe, daß der Käufer verheiratet sei, in Fahrnisgemeinschaft lebe und das erworbene Grundstück daher als Bestandteil der Errungenschaft zu betrachten sei (Entsch. v. 9. April 1900). Das OLG. beruft sich dafür auf § 891 BGB., wonach die Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs spricht, indem es davon ausgeht, daß es Aufgabe des GBAmtes sei, von Amtswegen materiell unrichtige Einträge zu verhindern, damit nicht die Vermutung des § 391 BGB. materiell Unrichtigem zu gute komme.

Das Beschwerdegericht vermag sich dieser Ansicht nicht anzuschließen.

Das Gesetz hat nirgends dem GBAmt die Verpflichtung auferlegt, zu prüfen, ob das Grundbuch mit dem materiellen Rechtszustand übereinstimmt. Dem Grundbuchbeamten liegt lediglich das Eine ob, zu prüfen, ob die oben aufgestellten formalen Voraussetzungen der Eintragung gegeben sind. Hätte das Gesetz weiter gehen wollen, so hätte es die Eintragung in allen Fällen von dem Nachweis der vorgängigen dinglichen Einigung nach § 873 BGB. abhängig machen müssen. Dies hat aber nur ausnahmsweise zu erfolgen, so bei der Auflassung, bei der Bestellung und Uebertragung eines Erbbaurechts (§ 20 GBO.) bezw. gewisser landesrechtlicher Nutzungsrechte (Art. 16 Heff. Ausf. G. z. GBO. v. 22. Juli 1899). Im allgemeinen genügt zur Eintragung die Einwilligung des Passiv-Beteiligten; die Einigung gemäß § 873 BGB. kann auch nach der Eintragung erfolgen (§ 19 GBO. und § 879 Abs. 2 BGB.).

Es erscheint hiernach nicht angängig, den Antrag des Käufers zurückzuweisen, ihn allein als Erwerber einzutragen, selbst wenn es feststeht, daß er verheiratet ist, in Fahrnisgemeinschaft lebt und der Erwerb Bestandteil des Gesamtgutes ist. Im vorliegenden Falle steht dies alles noch nicht einmal fest. Aber wenn es auch nachgewiesen wäre, welchen Weg soll der Grundbuchrichter einschlagen, wenn der Käufer die Giltigkeit seines Ehevertrages bestreitet? Kann dem Grundbuchrichter zugemutet werden, von Amtswegen die Verhältnisse zu untersuchen und bis zur Erledigung der Frage die Eintragung zu versagen? Gerade dieser Umstand weist darauf hin, daß es nicht angängig ist, dem Grundbuchamt eine Prüfungspflicht in einem Umfang aufzuerlegen, wie es das OLG. Colmar thut. Der Grundbuchrichter ist nicht der Vormund der Frau und darum auch nicht berufen, die Interessen derselben von Amtswegen wahrzunehmen. Wird ein Recht gemeinschaftlich, das im Grundbuch eingetragen ist, so steht es der Frau frei, die Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 1438 Abs. 3 BGB. zu begehren. Auf demselben Standpunkt stehen Achilles-Strecker, Komm. zur GBO. S. 186, 252 und Prof. Lenel in der DJZtg. 1900 Nr. 13 S. 287 ff.

Der weitere Ablehnungsgrund des GBAmts, es sei eine Abschrift des betreffenden Grundbuchblattes nicht vorgelegt worden, erscheint ebenfalls nicht beachtlich. Weder in der GBO. noch in den Heff. Anordnungen zur GBO. vom 14. Jan. 1900 ist vorgeschrieben, daß eine Abschrift des Grundbuchblattes vorzulegen ist. Durch eine solche Anordnung würden überdies unnötige Kosten verursacht; der Grundbuchrichter ist zu jeder Zeit in der Lage, Einsicht von dem Grundbuch zu nehmen und zu prüfen, ob der Berechtigte eingetragen ist oder nicht. Mit diesen Ausführungen steht auch § 81 der Dienstanweisung für die Notare v. 22. Nov. 1899 im Einklang, der vorschreibt, daß sich die Notare durch Einsichtnahme des Grundbuchs oder Erhebung eines Auszugs aus dem Grundbuch überzeugen sollen, daß der Inhalt des Grundbuchs der Ausführung des Geschäfts nicht entgegensteht. Erhebt der Notar einen Auszug aus dem Grundbuch, so thut er dies wegen seiner eigenen Verantwortlichkeit; er ist nicht verpflichtet, den Auszug mit der Urkunde dem GBAmt vorzulegen, vielmehr kann er den Auszug bei seinen Akten behalten.

Entsch. LG. Mainz, II. CK. v. 1. April 1902 T 53/02.
LGR. Dp.

8. **Hat der Vormund eines wegen Verschwendung Entmündigten ein Beschwerderecht, wenn die von ihm verweigerte Einwilligung zur Eheschließung des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden ist?**

Die Frage ist von dem BeschwG. verneint worden aus folgenden Gründen: Nach § 20 GFG. steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Einer der Fälle des § 57 GFG., durch den der Kreis der zur Beschw. Berechtigten für das Vormundschaftsrecht erweitert wird, liegt hier nicht vor; insbesondere kann Ziffer 9 des § 57 cit. nicht zur Anwendung kommen, weil sie nur auf die Fälle der einfachen Beschw. sich bezieht, während hier nach denn §§ 53 und 60 Ziffer 6 GFG. die sofortige Beschw. das zulässige Rechtsmittel ist. Nach dem sonach allein in Betracht kommenden § 20 GFG. genügt aber zur Beschwerdeführung nicht ein bloßes, wenn auch berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Angelegenheit, sondern es muß ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt sein. Dieses Recht braucht zwar kein Vermögensrecht zu sein, sondern kann auch dem öffentlichen Rechtsgebiete angehören. Nun hat allerdings der Vormund nach § 1793 BGB. das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten, während andererseits das Vormundschaftsgericht gemäß § 1837 BGB. nur die Aufsicht über die Thätigkeit des Vormundes zu führen hat. Von diesen allgemeinen Grundsätzen

enthält jedoch gerade der hier in Betracht kommende § 1304 BGB. eine Ausnahme. Hat der Vormund die Einwilligung zur Eheschließung des Mündels verweigert, so hat er sein diesbezügliches Recht ausgeübt und seiner Pflicht genügt. Das weitere Verfahren erfolgt dann ohne seine Mitwirkung; er scheidet vollkommen aus. § 1304 BGB. räumt dem Mündel, der insoweit als geschäftsfähig betrachtet wird und deshalb auch der Vertretung durch den Vormund nicht bedarf, das Recht ein, bei dem Vormundschaftsgericht selbständig den Antrag zu stellen, daß die Einwilligung des Vormundes ersetzt werde. Das VormundschaftsG. entscheidet über diesen Antrag nicht etwa als Beschwerdeinstanz der vormundschaftlichen Geschäftsführung, sondern kraft der besonderen, ihm durch § 1304 BGB. eingeräumten Befugnis. Es hat deshalb auch keine Nachprüfung der Gründe vorzunehmen, die den Vormund zur Verweigerung seiner Einwilligung geführt haben, sondern es hat nur zu prüfen, ob die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels ist. Die rechtliche Bedeutung der ersetzten Einwilligung besteht darin, daß sie als Einwilligung des Vormundes erscheint (vgl. Planck § 1304 Note 6). Ist dies richtig, so kann dem Vormund gegen eine als seine eigene geltende Rechtshandlung keine Beschw. zustehen. Durch die gerichtliche Ersetzung der Einwilligung ist aber auch kein dem Vormund zustehendes Recht verletzt. Das ihm sonst zukommende Recht zur Vertretung des Mündels ist ihm eben für diesen besonderen Fall entzogen; auf dessen Antrag werden vielmehr seine Interessen von dem VormundschaftsG. wahrgenommen. Durch des letzteren Entscheidung wird also das Einwilligungsrecht des Vormundes nicht beeinträchtigt. Dieses Recht entspringt aber lediglich der allgemeinen Fürsorge- und Vertretungsbefugnis des Vormundes, ist ihm dagegen nicht als eigenes Recht gegeben. Dies erhellt deutlich aus einer Vergleichung des § 1304 mit § 1308 BGB. Auch die verweigerte elterliche Einwilligung kann ersetzt werden, jedoch nicht schon dann, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt, sondern nur dann, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird. Es sind hier also nicht nur die Interessen des Mündels, sondern auch solche der Eltern zu berücksichtigen, während bei der Ersetzung der Einwilligung des Vormundes lediglich das Interesse des Mündels maßgebend ist. Daraus folgt, daß das Gesetz ein eigenes Recht des Vormundes in der fraglichen Richtung nicht anerkennt. Ein solches Recht kann deshalb auch nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß das VormundschaftsG. die Einwilligung ersetzt.

Beschl. des LG. Dstdt. CK. II., T 70/02. Dfch.

### Kosten und Gebühren.

9. **Zum Stempeltarif:**

a) **Bescheinigung über das Ableben der Nutznießerin zum Zweck der Löschung der Vormerkung „beschränkt" ist stempelfrei.**

Schon durch die Amtsbl. VIII und XII von 1882 wurden die Quittungen und Löschungsbewilligungen, welche die Löschung des Eintrags „beschränkt" begründen, vom Stempel befreit. Das Amtsbl. XVIII v. 10. Aug. 1900 setzt noch die „Bescheinigungen" hinzu. Eine solche liegt hier vor. Daß nicht nur auf Vorlage der Bescheinigung hin die Löschung erfolgt, sondern noch der Antrag hinzutritt, kann die Stempelpflicht nicht begründen. Die eigentliche Grundlage der Löschung liegt in der Bescheinigung des Todes der Nutznießerin.

Bescht. d. Präs. d. LG. Mainz v. 5. Jan. 1902. (I. 221/01).

b) **Die sogen. Identitätsbescheinigung** d. h. die Bescheinigung, daß der Verkäufer G. K. mit G. K. II eine und dieselbe Person sei, ist zwar nur auf Antrag und nicht von Amtswegen zu ertheilen; da aber diese Bescheinigung nur ausgestellt wurde, um daraufhin die Löschung der Vormerkung „beschränkt" herbeizuführen, so bleibt sie nach Amtsbl. XVIII v. 10. Aug. 1900 stempelfrei.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 8. Jan. 1902. (I. 226/01).

c) Art. 23 UStG. ist nur für die Fälle von Bedeutung, in welchen die zu entrichtende Abgabe auf einen Bruchteil des Wertes des Gegenstandes zu bemessen ist (N. 2 bei Lorbacher.) Eine Ausnahme für pos. 82 Stpt.T. ist nicht gemacht. Es war also, obwohl der Wert der Miete nur Mk. 150 beträgt, ein Stempel von 50 Pf. zu verwenden.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 18. Sept. 1901. (I. 191/01). F.

d) § 86 UStG.

Zu einer Vollmacht, durch welche die Ermächtigung zur Vertretung bei der Gründung einer Aktiengesellschaft erteilt wurde, war ein Stempel von 20 Mk. verwendet worden. Der erhobenen Beschw. wurde stattgegeben und angeordnet, daß nur ein Stempel von 2 Mk. anzusetzen sei. Gründe: Die nach Tarifnummer 86 mit 20 Mk. verstempelte Vollmacht enthält nach den Erläuterungen des Notars die Ermächtigung zur Vornahme aller Geschäfte, welche mit der Gründung einer Aktiengesellschaft zusammenhängen. Darin liegt keine Vollmacht zu gewissen Gattungen von Geschäften (Generalvollmacht), sondern nur eine Spezialvollmacht für ein einzelnes Geschäft (Gründung der Gesellschaft), welches allerdings eine Reihe von Einzelhandlungen in sich schloß.

Entsch. des Präs. LG. Gießen v. 1. Mai 1901. Sdm.

## Justizverwaltung.

**Auslegung der Ziff. 74 des Stempeltarifs. Zuschlagsstempel. Stempelerlaß.**

Das von der verstorbenen T. hinterlassene Testament wurde am 27. Juni 1901 vom AG. in Gegenwart von 3 Beteiligten, deren einer zugleich als Bevollmächtigter eines in Amerika abwesenden Beteiligten erschienen war, eröffnet und verkündet. Die Erschienenen erklärten bei dieser Gelegenheit zu gerichtlichem Protokolle: „Wir erkennen das Testament als recht und rechtsbeständig hiermit an und treten die Erbschaft an." Dieselbe Erklärung gaben 2 weitere Beteiligte gemeinsam zu Protokoll des Preuß. AG. zu F. und ein weiterer Beteiligter zu Protokoll des Preuß. AG. zu H. ab. Diese beiden Gerichte waren im Wege der Rechtshilfe ersucht worden, den betreffenden Beteiligten das Testament zu eröffnen und von denselben anerkennen zu lassen. Das Hess. AG., offenbar davon ausgehend, daß die Anerkennungs- und die Antrittserklärung eines jeden Beteiligten sich als Bestandteile eines einheitlichen Geschäfts im Sinne des Art. 5 Abs. 2 UStGes. darstellten, hat den Stempel derart berechnet, daß es die gemeinsam abgegebenen Erklärungen als ein stempelpflichtiges Geschäft ansah. Das AG. stellte hiernach folgende Berechnung auf:

| | |
|---|---|
| für die Erklärungen von 4 Beteiligten vor dem Hess. AG. gemäß Nr. 74 St.-Tarifs | 1 Mk. |
| hierzu ZuschlagsSt. gemäß § 18 NotGO. | 3 „ |
| für die Erklärung von 2 Beteiligten in F. | 1 „ |
| „ „ „ „ 1 „ „ H. | 1 „ |
| zusammen: | 6 Mk. |

Später gelangte jedoch das AG. zu der Auffassung, daß für die Erklärung eines jeden Beteiligten gemäß Nr. 74 des Tarifs ein Stempel von 1 Mk. und zu dem Protokolle vom 27. Juni 1901 außerdem der Zuschlag von 3 Mk. anzusetzen sei, und berechnete zu obigen 6 Mk. noch

weitere 13 Mk. an Stempel. Auf die hiergegen eingelegte Beschw. wurde durch Beschl. der II. CK. zu Darmstadt v. 8. April 1902 die Nachtragsanforderung eingezogen. Das LG. ging davon aus, daß der Wortlaut der Ziffer 74 StT. nicht den geringsten Anhalt dafür biete, daß der Stempel nach der Zahl der Personen sich richte; andererseits spreche die Zusatzbestimmung 2 zu Z. 86 des Tarifs für die Ansicht der Beschwerdeführer.

Die weitere Beschw. des GStAnwalts wurde nicht für begründet erachtet. Nach Art. 4 Abs. 1 UStGes. richtet sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalte. Dieser Grundsatz kommt auch in dem Tarif zum Ausdruck. Der Tarif führt unter der Mehrzahl seiner Nummern nicht bestimmte Arten von Urkunden, sondern bestimmte Arten von Geschäften auf und unterwirft letztere der Stempelsteuer in verschiedenen Abstufungen, die sich nach der Bedeutung der einzelnen Arten im Rechts- und im wirtschaftlichen Verkehre richten. Mit Recht wird daher in der Beschw. hervorgehoben, daß nicht die Urkunde für sich, sondern das betreffende Geschäft, welches in der Urkunde seinen sichtbaren Ausdruck finde, stempelpflichtig sei. Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1, wonach, falls eine Urkunde verschiedene stempelpflichtige Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu berechnen und die Summe dieser Stempelbeträge zu der Urkunde zu verwenden ist, stellt sich nur als eine notwendige Folge jener grundsätzlichen Auffassung dar. Wie aber ein Blick in den Tarif lehrt, führt das Gesetz diesen Grundsatz nicht ohne Ausnahme durch. Unter verschiedenen Nummern des Tarifs tritt die Urkunde als solche in den Vordergrund, während ihr Inhalt mehr oder weniger bedeutungslos ist. Hierher gehören z. B. die Eingaben (Nr. 27 des Tarifs). Eine völlige Ausnahmestellung nimmt in dieser Beziehung die Nr. 74 des Tarifs ein. Wie ihr Wortlaut ergibt, kommt es auf den Inhalt der Urkunden, die der hier vorgesehenen Besteuerung unterliegen, gar nicht an; die Urkunden sind an sich stempelpflichtig. Es ist gleichgültig, ob eine Urkunde sich auf ein Rechtsgeschäft bezieht oder ob ihr Gegenstand nicht ein Rechtsgeschäft ist. Die Stempelpflicht hängt nur davon ab, daß für die Aufnahme oder Erteilung der Urkunde neben den Gerichten auch andere Behörden und Notare zuständig sind, daß eine dieser Stellen die Urkunde aufgenommen oder erteilt hat und daß für sie im Tarif ein besonderer Stempel nicht bestimmt ist. Bilden aber die unter Nr. 74 des Tarifs aufgeführten Urkunden eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 4 Abs. 1 des Gesetzes, so kann auch Art. 5 Abs. 1 auf sie keine Anwendung erleiden. Die Urkunde unterliegt daher selbst dann dem einfachen Stempelsatze, wenn sie mehrere Geschäfte enthält. Freilich bleibt dann die Frage zu prüfen, ob es sich in einem solchen Falle nicht etwa um mehrere Urkunden handelt. Diese Frage ist nach der Verkehrsauffassung zu entscheiden. Sie muß ohne Zweifel in dem Sinne, daß nur eine Urkunde vorliegt, entschieden werden, wenn mehrere Miterben mittelst einer gemeinsamen Erklärung ein Testament anerkennen und die Erbschaft antreten. Im vorliegenden Falle war daher für die Protokolle vom 27. Juni, 17. Juli und 3. Sept. 1901 der Stempel der Nr. 74 des Tarifs nur mit je 1 Mk. in Ansatz zu bringen. Was den Zuschlagsstempel betrifft, so ist dessen Ansatz hinsichtlich der Protokolle vom 17. Juli und 3. Sept. mit Recht unterblieben. Es war aber auch der Zuschlagsstempel für das Protokoll vom 27. Juni 1901 nicht gerechtfertig. Nach Art. 4 Abs. 1 des UStGes. ist für stempelpflichtige Rechtsgeschäfte, welche durch einen Notar beurkundet werden können, ein Stempelzuschlag in Höhe der Notariatsgebühr zu erheben, wenn das Rechtsgeschäft durch eine andere Behörde beurkundet wird, welche hierfür keine Vergütung bezieht. Diese Vorschrift setzt ein stempelpflichtiges Rechtsgeschäft voraus. Da aber in den Fällen der Nr. 74 des Tarifs, wie oben ausgeführt worden ist, nicht das Rechtsgeschäft, sondern allein die Urkunde stempelpflichtig ist, so kann von einer Anwendung des Art. 41 Abs. 1 auf diese Fälle keine Rede sein. Hiernach war die Entsch. des LG. zu billigen. Da die ursprüngliche Stempelanforderung vom 26. Okt. 1901 nicht Gegenstand der weiteren Beschw. ist, vielmehr bereits Rechtskraft erlangt hat, so muß es den Beteiligten überlassen bleiben, auf Grund des Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 UStGes. um die Erstattung des Zuschlagsstempels von 3 Mk. nachzusuchen.

Beschl. Großh. JzMin. zu Nr. J. M. 7507 v. 13. Mai 1902.

K.

**Zum Stempeltarif.** (Aus einem Schreiben Großh. Min. d. Jz. an den Großh. LGPräs. zu Mainz zu Nr. J. M. 5126 v. 1. Mai 1902:) „Auf Pachtverträge können Art. 5 Abs. 3 des Ges. ü. d. Urkstpl. und § 23 Abs. 2 Geb. O. f. Notare keine Anwendung finden. Was jedoch die Pachtversteigerungen betrifft, so betrachten wir diese als ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. des Art. 5 Abs. 2 des Ges. ü. d. Urkstpl. (vgl. hierzu auch Nr. 82 Ziff 2. des Tarifs) und des § 23 Abs. 4 der Geb. O. f. Notare.

Aus der Einheittichleit des Rechtsgeschäfts dürfte sich aber die Zusammenrechnung der Einzelpachterlöse zum Zwecke der Stempel- und Gebührenberechnung von selbst ergeben. Insoweit stimmen wir mit der in Nr. 3 der „Hess. Rechtspr.“ auf S. 22 Jahrg. III mitgeteilten Entsch. v. 5. Okt. v. J. nicht überein.“

F.

## Sprechsaal.

**Ein Kollege wirft folgende Fragen auf mit der Bitte um Erörteeung:**

Nach Anlegung des neuen Grundbuchs werden die Sparkassen, wie zum Teil schon geschehen, der seitherigen Uebung gemäß die Einhändigung einer Hypothekurkunde verlangen, wenn sie Geld gegen Hypothek dargeliehen haben. Hier ist es von großer Wichtigkeit, sich über den Unterschied zwischen Brief- und Sicherungshypothek im Sinne des BGB. näher klar zu werden. Zweifel erheben sich in folgendem Fall:

Auf eine Briefhypothek von 5000 Mk. sind 1000 M. abbezahlt. Hier ist der Gläubiger nach § 1145 BGB. verpflichtet, die teilweise Befriedigung auf dem Hypothekenbrief zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des GBuchs dem GBAmt vorzulegen. Die Abzahlung der 1000 Mk. ist aber aus Vergeßlichkeit oder aus anderen Gründen weder auf dem Hypothekenbrief noch im GB. gewahrt worden. Auch ein Widerspruch findet sich im GB. und auf dem Hypothekenbrief nicht. Die Hypothek wird abgetreten —

1. Geht hier die Hypothek, wenn der neue Erwerber von der Abzahlung von 1000 Mk. nichts weiß, in Höhe von 5000 Mk. auf den neuen Erwerber über? Der § 1157 BGB. bestimmt: „Eine Einrede, die dem Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede. Nach § 892 BGB. gilt der Inhalt des GB. zu Gunsten des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen dritten Erwerbers für richtig. § 893 BGB. erklärt die Vorschriften des § 892 für entsprechend anwendbar, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im GB. eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung bewirkt wird, worunter hier die

Abschlagszahlung von 1000 Mk. fallen würde. § 893 BGB. wird aber gerade in dem oben erwähnten § 1157 BGB. nicht erwähnt. Gilt also im vorliegenden Fall der Inhalt des GB. gemäß § 892 BGB. für richtig (Hypothekfumme mit 5000 Mk.) oder kann der Grundstückseigentümer gegenüber dem neuen Gläubiger Berichtigung der Hypothekfumme auf 4000 Mk. im GB. verlangen, da die Anwendung von § 893 BGB. in § 1157 BGB. ausgeschlossen sei?

2. Der Grundstückseigentümer und persönliche Schuldner erhebt in dem in Rede stehenden Fall Feststellungsklage gegen den neuen Hypothekargläubiger dahin, daß die persönliche Forderung des letzteren nur noch 4000 Mk. betrage. Kann er auf Grund obsiegenden Urteils Berichtigung der Hypothekfumme im GB. auf 4000 Mk. erwirken? Oder gilt der Inhalt des GB. dem neuen Erwerber der Hypothek gegenüber schlechthin als richtig, sodaß das Grundstück unbedingt für 5000 Mk. Hypothek haftet? H.

Hierzu stellt uns ein anderer Kollege folgende Antwort zur Verfügung:

Aus den übersandten Fragen ist zu schließen, daß nicht genügend unterschieden ist zwischen dem dinglichen Anspruch aus der Hypothek und dem persönlichen aus der Forderung. Für letzteren bleiben maßgebend die das Schuldverhältnis beherrschenden allgemeinen Vorschriften. Die §§ 1137—39 betreffen ausschließlich den dinglichen Anspruch.

Zu 1. Der neue Gläubiger ist gegen die der Hypothek bereits z. Zt. der Abtretung entgegenstehenden Einwendungen gemäß § 1138 BGB. geschützt.

Der entsprechende § 1156 BGB. schützt ihn gegen Einwendungen aus Vorgängen, welche nach der Zeit der Abtretung liegen.

Zu 2. Es hat Klageabweisung zu erfolgen nach §§ 1137, 1138 BGB.

§ 1157 BGB. betrifft ein Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Eigentümer als solchem und die sich daraus ergebenden Einreden. Im vorliegenden Fall ist der Eigentümer auch der persönliche Schuldner. § 1157 BGB. betrifft die Einrede gegen die Hypothek, § 1137—38 die Einrede gegen Forderung. Dr. Bf.

## Litteratur.

I. **Stranz, J.**, Dr., JR. und **Stranz, M.**, Dr., RA.: **Allgem. D. Wechselordnung**; II. **Tosch, P.**, Reg.-R.: **Wechselstempelsteuer** (J. Guttentag, Berlin. Geb. M. 3). In einem Bändchen (Nr 5 der Taschenausgabe) sind die vorgenannten Materien hier vereinigt und stellen zu I. eine ganz neu aufgebaute Arbeit (8. bezw. 7. Auflage) dar, wie sie durch den 1. Jan. 1900 — die Vorrede nennt ihn einen kritischen Tag erster Ordnung — ohne Weiteres geboten war. Galt es doch, die WO. in den Rahmen des neuen Reichsrechts einzufügen. Der kleine Kommentar wird allseitig willkommen sein. X.

**Mohr, J.**, Dr.: **der Kontokorrentverkehr** (J. J. Heine, Berlin. 127 S. Geb. M. 3.60). Ein unterrichtendes Buch für den Juristen! Der erste Abschnitt erörtert sehr lichtvoll die kaufmännische Art der Zinsenberechnung im Kontokorrent mit s. g. Zinszahlen, ferner das Verhältnis der Staffelrechnung zu der progressiven und der retrograden Kolonnenrechnung, und gibt eine Vergleichung und rechtliche Analyse dieser Methoden. Im zweiten Teil des 2. Abschn. wird die Theorie des Kontokorrentvertrags eingehend behandelt und der 3. Abschn. beschäftigt sich mit der Rechtslage unter dem neuen HGB. Der 4. Abschn. endlich stellt die einzelnen Stadien des Kontokorrentverhältnisses in der Praxis dar. Eine Menge von Dingen werden hier einfach und klar vorgetragen, die wohl den meisten Rechtsgelehrten, selbst einem Vorsitzenden der K. f. Handelss., selten geläufig sind aber doch so manchmal mit großer Mühe erforscht werden müssen. Die Schrift gehört in jede Gerichtsbibliothek. K.

**Jastrow, H.**, AGR.: **Freiwillige Gerichtsbarkeit** (J. Guttentag, Berlin. Geb. M. 3). Als 46. Bändchen der bekannten dunkelgrünen Taschenausgabe bietet diese 3. Auflage des Buches (418 S.) die einschlägigen Gesetze des Reiches und Preußens, auf S. 182 ff. auch die betr. Vorschriften für Heer und Marine v. 28. Mai 1901. X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

| Erscheint monatlich zwei Mal<br>Preis Mk. 7.12 jährlich<br>mit postfreier Zustellung. | Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen. | Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg. |
|---|---|---|

**Nr. 7.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

| Redaktion:<br>Darmstadt, Heinrichstraße 5. | Mainz, 1. Juli 1902. | Verlag und Expedition:<br>J. Diemer, Mainz. |
|---|---|---|


Wiederholt ist der Redaktion **Strafporto** erwachsen, weil Einsendungen unserer geehrten Mitarbeiter **ungenügend frankiert** waren. Wir bitten daher, die Gewichtsgrenze von 20 gr. für den einfachen Brief genau zu beachten! Gleichzeitig bringen wir unsere **Briefkasten**-Notizen in Nr. 6 (S. 48) des I. Jahrgangs dieser Zeitschrift in Erinnerung, wonach 1. **Manuskripte** (**ohne** Begleitschreiben!) **unverschlossen** und mit der Aufschrift **„Geschäftspapiere"** für 10 Pf. bis zu 250 gr. Gewicht befördert werden; 2. **Korrektur**-Sendungen unserer Mitarbeiter **nur** an die **Druckerei** (nicht an die Redaktion!) zu richten sind. Endlich bitten wir die **Schreib- und Abkürzungsweise** unserer Zeitschrift in den eingehenden Beiträgen möglichst konsequent durchzuführen, was die Thätigkeit der Redaktion wie der Druckerei wesentlich erleichtern würde.

**Die Redaktion.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

#### 1. Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten.

(Vgl. die Besprechung des landgerichtlichen Urteils durch Dr. Meisel in II Nr. 19 S. 151, 152 d. Ztschr.)

Die Berufung des Klägers wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Während in dem von der I. Kommission ausgearbeiteten Entwurf zum jetzigen § 138 BGB. ein Rechtsgeschäft als nichtig bezeichnet worden war, dessen unmittelbarer „Inhalt" — also nur objektiv betrachtet und ohne Rücksicht auf die sittlichen oder unsittlichen Motive des Handelnden — gegen die guten Sitten verstoße, wurde in dem von der II. Kommission in erster Beratung beschlossenen Entw. diese Auffassung nicht geteilt; man erwog vielmehr, daß auch die subjektive Seite berücksichtigt werden müsse, weil sich häufig nur hieraus das eigentliche Wesen des Rechtsgeschäfts beurteilen lasse. Das Protokoll der Komm. für die II. Lesung des Entwurfs (S. 123) bemerkt hierüber Folgendes: „Wenn auch auf die Motive der Parteien nicht in dem Maße Rücksicht genommen werden darf, daß ihre Handlungen einer sittenrichterlichen Kontrolle des Richters unterstellt werden, so ist es doch im einzelnen Fall unerläßlich, die verwerfliche Gesinnung der Beteiligten nicht außer Acht zu lassen, weil erst durch die Hinzunahme dieses subjektiven Moments das Rechtsgeschäft in das rechte Licht gesetzt wird." Um diese Auffassung zum Ausdruck zu bringen, wurde dem § 138 (Abs. 1) die jetzige Fassung gegeben. Wenn hiernach auch die unsittlichen Motive allein die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht bewirken können, so tritt diese Nichtigkeit doch dann ein, wenn die Umstände, unter welchen ein objektiv nicht anstößiges Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, und insbesondere sein Inhalt selbst in Verbindung mit den Beweggründen einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. Denn in diesem Falle bildet der auf etwas Unsittliches gerichtete Zweck ein wesentliches Moment des Inhalts des Rechtsgeschäfts selbst, das ohne diesen Zweck, in der Art wie geschehen, namentlich in Bezug auf die Art und Höhe der zu bewirkenden Leistungen, voraussichtlich gar nicht abgeschlossen worden wäre (vgl. Planck, BGB. Bd. I S. 189, Note 1 zu § 138; Rudorff und Schäfer, Reichszivilrecht § 138 Note (S. 28); Kuhlenbeck, BGB. § 138 Note 1 (S. 91).

Entsprechend hat schon zur Geltungszeit des gem. Rechts das RG. entschieden, indem es (Bd. 38 S. 199 ff.) einem Mietvertrag, also einem in objektiver Hinsicht rechtsgiltigen Rechtsgeschäft, die rechtliche Wirksamkeit um deswillen versagt hat, weil derselbe nach dem übereinstimmenden Bewußtsein beider Vertragsteile das vermietete Haus einem unsittlichen Zweck, dem Betrieb eines Bordells, dienstbar machen sollte.

Im vorliegenden Falle waren sich Kl. und Bekl. beim Vertragsabschlusse zweifellos darüber klar, daß die unentgeltliche Verabreichung von Speisen, Getränken und Cigarren an jeden Besucher der klág. Wirtschaft nur den Zweck haben sollte, die einkehrenden Gäste als Wähler zu Gunsten des Sohnes des Bekl. als Bürgermeister Kandidaten zu beeinflussen. Eine andere Veranlassung für eine derartige Regalierung lag für Bekl. nicht vor und Kl. war dies bekannt, umsomehr als Bekl. unmittelbar im Anschluß an sein Versprechen,

für alles an die Gäste Verabreichte aufkommen zu wollen, die Aeußerung that: „Aber das sage ich Euch, morgen bei der Wahl Stand gehalten und Farbe bekannt!"

Eine derartige Wahlbeeinflussung ist eine Beeinträchtigung der gesetzlich garantierten Wahlfreiheit und daher ein Verstoß gegen die guten Sitten; dieser Umstand ist dem Kl. erkennbar gewesen und zum Bewußtsein gekommen. Mehr als dies letztere ist nicht erforderlich, um die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zu bewirken.

Daran wird auch nichts dadurch geändert, daß Kl. selbst gar nicht die Absicht hatte, durch die Annahme des ihm vom Bekl. erteilten Auftrages auf die Wähler einzuwirken; die Ansicht, daß die Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nur dann angenommen werden könne, wenn beide Kontrahenten die gleiche auf die Unsittlichkeit hinzielende Absicht gehabt hätten, ist unzutreffend.

(Aehnliche Entscheidungen vgl. noch in der „Zeitschrift für franz. Civ.-Recht" Bd. X S. 406 sowie die Abhandlung im „Archiv für bürgerl. Recht" von Köhler und Ring „Das Ideale im Recht" (Bd. V S. 201 ff.), wo bei im übrigen gleichliegenden Verhältnissen einem zwischen dem Wirt und dem Wahlkandidaten abgeschlossenen Rechtsgeschäft der vorliegenden Art wegen Unsittlichkeit des Zwecks die Rechtsgiltigkeit und Klagbarkeit versagt wird).

Entsch. OLG. I. CS. v. 4. März 1902 U 327/01.

Ger.-Acc. Amend.

2. **Ist die Niederlegung und Einsichtnahme der Urkunden nach § 134 CPO. eine unter Anwaltszwang stehende Prozeßhandlung?**

Die Frage ist aus folgenden Gründen verneint.

Der § 134 CPO. regelt das Verhältnis der Parteien zu einander; Gegner ist die Partei, nicht der Prozeßbevollmächtigte. Die Vorschrift erstreckt sich dem entsprechend nicht blos auf den Landgerichtsprozeß, sondern auch auf den Amtsgerichtsprozeß. Nach der Rechtssprache der CPO. kann der Ausdruck „Gegner" gleichfalls nicht für gleichbedeutend mit „Prozeßbevollmächtigter" oder „Rechtsanwalt" betrachtet werden.

Die Niederlegung der Urkunden auf der Gerichtsschreiberei bildet ebensowenig wie deren Einsichtnahme eine unter Anwaltszwang stehende Prozeßhandlung; sie kann vielmehr der Natur der Sache nach regelmäßig vor dem Gerichtsschreiber erfolgen. Demnach ist die Vorschrift des § 78 Abs. 2 CPO. maßgebend.

Diese Auffassung wird bestätigt durch § 26 pos. 11 der Geschäftsordnung für das OLG. und die LGe. Danach kann sich überdies der Inhaber der Urkunde durch die Begleitschrift und die darin erfolgte genaue Bezeichnung der Urkunden sichern. Der Gerichtsschreiber hat aber mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit, die sich aus seiner amtlichen Aufbewahrungspflicht ergibt, ein wesentliches Interesse daran, sowohl der Niederlegung wie der Einsichtnahme der Urkunden eingehende Aufmerksamkeit zu schenken.

Beschl. OLG. II. CS. v. 15. Mai 1902 W 68/02. Hg.

3. **In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen steht der Garnison der Festung Mainz Oktroifreiheit zu.**

Das über diese Frage in Nr. 10 S. 76 I. Jahrg. dieser Zeitschr. mitgeteilte Urteil ist mit Berufung und die Entsch. des OLG. mit Revision angefochten worden. Das OLG. hat teilweise abändernd erkannt, das RG. hat das Urteil des OLG. bestätigt. Das Urteil des OLG. sagt:

Die Entsch. und die Gründe des LG. sind, soweit sich nicht aus den nachstehenden Erörterungen ein anderes ergibt, durchaus zu billigen.

1. Mit Recht geht der erste Richter davon aus, daß für die Entsch. des gegenwärtigen Rechtsstreites einzig und allein der Staatsvertrag v. 30. Juni 1816 und das dazu gehörende Protokoll vom 17. Dez. 1816 maßgebend sind. Denn in dem Vertrage vom 28. Febr. 1873 (§ 17) ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Bestimmungen des Schlußprotokolls vom 17. Dez. 1816 nur für die Dauer dieses Vertrags die in ihm enthaltenen Einschränkungen erleiden. Der Vertrag hat in Folge Kündigung des Kl. unbestritten am 1. Okt. 1898 sein Ende erreicht, so daß von da an nach dem klar ausgesprochenen Willen der Beteiligten das Protokoll v. 17. Dez. 1816 die einzig maßgebende Richtschnur bildet. Der Kl. meint, die dort enthaltenen Vorschriften ließen sich nach der inzwischen eingetretenen Aenderung der Verkehrs- und Verpflegungsverhältnisse nicht mehr beobachten, was auch von den Parteien selbst durch die mehrfache anderweitige Regelung der Abgabenfreiheit anerkannt sei. Er folgert aus dem rechtlichen und thatsächlichen Zustande der Gegenwart, daß die Abgabenfreiheit auch dann zu gewähren sei, wenn die Vorschriften des Art. 9 des mehrfach bezeichneten Protokolls nicht beobachtet seien, indem sie als unterstützend hervorhebt, daß das Prot. keine grundsätzliche Bedeutung habe, diese vielmehr einzig und allein dem zu Grunde liegenden Staatsvertrage vom 30. Juni 1816 (Art. 14) zukomme. Es kann nicht verkannt werden, daß diesen Behauptungen unter gewissen Voraussetzungen ein rechtlicher Einfluß auf das Verhältnis der Beteiligten eingeräumt werden müßte. Denn es ist zuzugestehen, daß der Staatsvertrag vom 30. Juni 1816 die grundlegende Verpflichtung, Abgabenfreiheit zu gewähren, in einer die Stadt Mainz verpflichtenden Weise unbedingt und uneingeschränkt ausspricht. Wenn der Staatsvertrag weiter bestimmt, daß die Ausnahme von der Steuerpflicht durch besonderen Vertrag geregelt werden sollte, so konnten damit nur Bestimmungen gemeint sein, welche die Erfüllung der Gewährung der Abgabenfreiheit betreffen. An dieser rechtlichen Auffassung ändert auch nichts der Umstand, daß in dem Staatsvertrag diese Regelung den Schutz gegen Mißbrauch der Abgabenfreiheit gewähren sollte. Denn es handelte sich immer nur darum, die Art und Weise der Erfüllung der Verpflichtung zu ordnen. Dafür spricht auch die Aufnahme der Vereinbarung in das Schlußprotokoll. Denn diesem fällt gerade bei Staatsverträgen vornehmlich die Aufgabe zu, Bestimmungen von vorübergehendem, blos reglementärem oder administrativem Charakter aufzunehmen. Wäre es deßhalb richtig, daß diese Bestimmungen ganz oder teilweise nicht mehr eingehalten werden könnten, so müßte eine Verpflichtung der Stadt Mainz anerkannt werden, die Abgabenfreiheit so zu gewähren, wie dies nach den heutigen Verhältnissen unter Wahrung der Interessen der Beteiligten möglich ist. Dies folgt aus den Grundsätzen über die Unmöglichkeit der Erfüllung; der Schuldner hat sie, auch wenn ihn ein Verschulden nicht trifft, wenigstens insoweit zu bethätigen, als ihm dies möglich ist. Wenn der erste Richter betont, die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes könnten auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse keine Anwendung erleiden, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Es muß vielmehr sowohl für das öffentliche Recht des Reichs wie des Großherzogtums angenommen werden, daß es seine Ergänzung aus dem bürgerlichen Rechte erhalten kann (vgl. Mot. z. Art. 4 Entw. eines EG. z. BGB.). Da der Stadt Mainz die Steuergewalt in Ansehung des Oktroi zusteht, so ist sie auch die Schuldnerin, die Abgabenfreiheit zu gewähren hat. Die Steuergewalt der Stadt Mainz ist durch den Staatsvertrag vom 30. Juni 1816 begrenzt.

Aus diesen rechtlichen Erwägungen können indessen für den Streitfall Folgen nicht abgeleitet werden, denn es mangelt

bei der Bestreitung der Bekl. an dem dem Kl. obliegenden Beweise, daß die Gewährung der Abgabenfreiheit so, wie im Prot. vom 17. Dez. 1816 vorgesehen, nicht mehr möglich sei, daß also die Erfüllung in dieser Weise für ihn keine Erfüllung mehr sei.

Dagegen spricht der Umstand, daß noch im Vertrage vom 28. Febr. 1873 für den Fall seiner Aufhebung das Prot. vom 17. Dez. 1816 maßgebend erklärt ist und daß der Kl. selbst nach Aufhebung des vorgenannten Vertrages alle Anordnungen getroffen hat, die für den Vollzug der vorgeschriebenen Maßregeln erforderlich waren. Abgesehen davon ergeben die allgemeinen Akten der Bürgermeisterei Mainz nicht, daß die Verhandlungen über eine an Stelle des Art. 9 des Prot. vom 17. Dez. 1816 zu treffende Vereinbarung durch die Schuld der Bekl. gescheitert sind.

2. Muß sonach für die Entsch. des Rechtsstreits der Staatsvertrag vom 30. Juni 1816 und das Prot. vom 17. Dez. entscheidend sein, so fragt es sich in erster Linie, auf welche Gegenstände sich die Oktroifreiheit erstreckt. Das LG. nimmt an, daß nur für die Gegenstände Oktroifreiheit bestehe, die den im Art. 9 des Prot. vom 17. Dez. 1816 angegebenen Zwecken dienten, auch dazu verwendet würden und bereits zur Zeit der Einführung staatliches Eigentum seien. Dem kann nicht in vollem Umfange zugestimmt werden. Die Auslegung, daß zur Zeit der Einführung schon staatliches Eigentum bestehen müßte, ist zu eng. Denn einmal spricht der Staatsvertrag vom 30. Juni 1816 nur de l'immunité de droit pour les effets militaires, nicht aber davon, daß sie schon beim Eintritt in das Gebiet der Steuergewalt staatliches Eigentum sein müßten. Dann aber ergibt sich aus dem Prot. sowie aus einer natürlichen Betrachtung der Lebensverhältnisse das Gegenteil. Nach Art. 9 Abs. 3 erfolgt die Anschaffung der Militäreffekten entweder durch Lieferanten oder es werden dieselben durch die betr. Regierungen ihren Truppen übermacht. In dem letzten Falle werden sie in der Regel schon bei der Einführung in den Oktroibezirk staatliches Gut sein; es lassen sich indessen auch Fälle denken, daß die Regierungen, bevor sie die übermachten Militäreffekten endgiltig annehmen, eine Prüfung der Behörden wünschen, für die sie bestimmt sind. Soweit die Anschaffungen durch Lieferanten erfolgen, erscheint für die Regel ein Eigentumsübergang auf den Kl. zur Zeit der Einführung in den Oktroibezirk ausgeschlossen. Schon die Erfahrung und die allgemeine Erwägung über die Rechtsfolgen eines vor der Annahme stattfindenden Eigentumsüberganges zeugen gegen die Auffassung des ersten Richters. In erhöhtem Maße gilt dies von dem Inhalte des Art. 9 l. c. selbst. In Nr. 4 ist z. B. für die Gegenstände, die von der Genie- und Artilleriedirektion schon **übernommen** sind, eine Erleichterung geschaffen. Die Nr. 5 behandelt das, was für das Militär nicht verwendbar ist und an die Bürger veräußert wird; sie fährt fort:

„Gegenstände, die als **Militäreffekten** eingebracht, aber ihrer etwa abgehenden Güte oder **sonst wegen** in den Militärmagazinen nicht angenommen worden sind, sind den Oktroigebühren nicht unterworfen."

Mit Rücksicht darauf ist den Lieferanten in derselben Nr. auferlegt, der Oktroiverwaltung nach jeder Ablieferung in die Militärdepots die „Abnahms-Bescheinigung" vorzuzeigen. Nach Nr. 2 des Art. 9 hat die Bescheinigung auch nur eine Erklärung „über das Total dessen, was eingeführt wird" zu enthalten, nicht aber, daß die Gegenstände bereits staatliches Gut sind. Wenn unter diesen Umständen der Art. 9 Abs. 2 den Ausdruck „Aerarialgegenstände" gebraucht, so wollte er damit nur aussprechen, daß die Gegenstände für den Fiskus bestimmt seien, daß sie, wie Nr. 3 Art. 9 l. c. sagt, als **Militäreffekten** eingeführt werden müßten. Die Auslegung des ersten Richters hätte zur Folge, daß in einer großen Anzahl Fälle die Oktroifreiheit nicht geltend gemacht werden könnte, da nach den Vorschriften des BGB. das Eigentum in der Regel erst mit der Uebergabe übergeht; diese Uebergabe erfolgt aber, wenigstens soweit Anschaffungen bei Lieferanten in Betracht kommen, meist **nach** der Einfuhr (vgl. § 929 ff. BGB.). Nach alledem erachtet das BG. als erwiesen, daß die einzuführenden Gegenstände nach dem Willen der Vertragschließenden zur Zeit der Einführung noch nicht staatliches Eigentum sein müssen, daß sie vielmehr nur als für den Kl. bestimmt nach den Vorschriften des Art. 9 einzubringen, zu den im Art. 9 Abs. 2 bezeichneten Zwecken zu übernehmen und zu verwenden sind.

3. Von diesem Ergebnisse aus ist der **Begriff der Garnison** unschwer zu bestimmen. Das LG. stellt den militärisch-technischen Begriff der Garnison, wonach alle an einem Garnisonsorte stehenden Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten dazu gehören, in den Vordergrund. Mit Recht wendet der Kl. ein, daß der Inhalt des Begriffes „Garnison", je nach Art der Lebensbeziehungen, die in Betracht kommen, z. B. in kirchlicher Hinsicht oder in Ansehung der Schule, ein mehr oder weniger **verschiedener** sein kann und ist. Dies gilt auch für den Streitfall. Der Begriff „Garnison" findet in der Bestimmung der oktroifreien Gegenstände seine nähere Erläuterung, also aus den Vorschriften über das Verpflegungs-, Armierungs- und Bekleidungswesen seine Umgrenzung. Daß nicht die Familienangehörigen einer Person des Soldatenstandes, wie Kl. annimmt, unbedingt zur Garnison gehören, dürfte sich schon aus der Erwägung widerlegen, daß einfache Soldaten verheiratet sein können. Der Kl. hat den Schluß, daß auch für dessen Angehörige Oktroifreiheit bestünde, nicht gezogen. Daß aber auch nicht alle Offiziere und Militärbeamten in dem angegebenen Sinne zur Garnison gehören, dürfte gleichfalls anzunehmen sein; als wahrscheinlich ist zu unterstellen, daß kasernierte Offiziere und kasernierte verheiratete Unteroffiziere wenigstens in einzelnen Beziehungen, z. B. in Ansehung der Brennmaterialien dazu gehören. Es bedarf keiner Einzelfeststellung; es genügt der Ausspruch, daß die Vorschriften des Verpflegungs-, Armierungs- und Bekleidungswesens maßgebend sein sollen. Dieser Ausspruch wird nicht durch die bisherige Uebung, wie sie in den verschiedenen mit der Stadt Mainz abgeschlossenen Verträgen zu Tage tritt, ausgeschlossen. Denn diese Verträge sind das Ergebnis zahlreicher Vergleichsverhandlungen, sie haben eine andere Regelung, nicht aber eine Festlegung des Inhalts des Staatsvertrags oder des Prot. bezweckt. Wollte man aber einer gegenteiligen Beweiswürdigung Raum gewähren, so ist hervorzuheben, daß sich aus den Verträgen und dem Oktroireglement vom 22. Dez. 1871 die Entsch. des ersten Richters nicht rechtfertigen läßt. Wenn auch § 3 des Oktroireglements sagt, daß die zum Bedarf der Festung und zur Konsumtion der Besatzung dienenden Gegenstände vom Oktroi befreit seien, so verfügt er in Abs. 2, daß Militäreffekten, die an **Civilpersonen** veräußert werden, dem Oktroi unterliegen; ob die Veräußerungen an Militärpersonen dieselben Rechtsfolgen hätten, ist demnach nicht entschieden (vgl. auch § 12 l. c.).

Der § 3 des Vertrags vom 1. Mai 1824 legt es ebenso wie der § 1a des Vertrags vom 28. Febr. 1873 nahe, daß der Weinbezug der Offiziere in Ansehung der Menge unbeschränkt oktroifrei stattfinden kann, was zu dem Schlusse zwingt, daß auch die Familienangehörigen den Vorteil genießen. Die §§ 11, 12 des Vertrages vom 28. Febr. 1873 erklären ebenso, wie § 3 des ORegl. nur die von der Militärbehörde an **Privatpersonen** veräußerten Gegen-

stände oktroipflichtig. Allerdings sind die Rückvergütungen nach der Stärke der Besatzung berechnet. Dies ergibt aber keinen zwingenden Beweisgrund, da bei der Feststellung des Einheitssatzes dem Umstande, daß Familienangehörige Anteil hätten, Rechnung getragen sein könnte.

4. Die in der Hauptklage begehrte Rückvergütung bezahlten Oktrais betrifft ausschließlich den Monat Okt. 1898, also eine Zeit nach Aufhebung des Vertrags vom 28. Febr. 1873. Die Anlage der Klage betrifft eine Reihe von Bezügen angeblich oktroipflichtiger Gegenstände für Offiziere, Beamte, verheiratete Unteroffiziere, sowie für Küche und Kantine. Es sind dafür unbestritten nicht die Vorschriften des Art. 9 des mehrfach genannten Prot. gewahrt; auch ist nicht nachgewiesen, daß nach den Vorschriften des Verpflegungs-, Armierungs- und Bekleidungswesens die Offiziere und Beamten zur Garnison gehören, noch weniger, daß dies für ihre Familienangehörigen gilt, die unbestritten ganz oder teilweise Anteil daran haben.

Die Hauptklage mußte daher abgewiesen werden. Die Berufung auf die Grundsätze über ungerechtfertige Bereicherung ist nicht zutreffend. Denn wenn die Militäreffekten ohne Beobachtung der Vorschriften des Art. 9 eingeführt werden, so ist der Kl. des Anspruchs auf Abgabenfreiheit dafür verlustig, gleichviel wer die Gegenstände einführt. Dieser Rechtsverlust beruht auf einer besonderen Bestimmung des Staatsvertrags und Prot.; eine etwa hierdurch herbeigeführte Bereicherung beruht deshalb auf einem sie rechtfertigenden Grunde, weshalb ohne besondere positive Bestimmung eine Rückforderung ausgeschlossen ist; der Zweck des Staatsvertrags und des Prot., Mißbräuche zu verhüten, wäre andernfalls vollständig verfehlt. Alles dies trifft auch dann zu, wenn man der vielfach vertretenen Auffassung huldigen wollte, daß die Bereicherung schon dann herauszugeben sei, wenn sie auf Kosten eines Anderen ohne dessen Willen erfolgt ist. Dabei ist hervorzuheben, daß Kl. nicht bestreitet, daß die in der Klage aufgeführten Gegenstände innerhalb des Oktroibezirks angekauft und geliefert worden sind. Der Kl. könnte sonach nur behaupten, daß der bei der Einführung des Gegenstandes durch den Verkäufer entstandene Anspruch auf das Oktroi nachträglich in Folge davon, daß er den Gegenstand erworben hat, weggefallen und zu seinem Nachteil eine Bereicherung insoweit eingetreten sei, als er in dem Kaufpreise das von dem Verkäufer entrichtete Oktroi vergütet habe. Eine derartige condictio sine causa ist auch nach dem C. civ. möglich (vgl. Aubry und Rau § 442 bis; RG. Bd. 27 S. 331), ist aber aus den bereits angeführten Gründen nicht haltbar. (Fortsetzung folgt.)

Hg.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**4. Wagen und Pferd eines Gemüsehändlers, der vom Land seine Waren auf den Markt in die Stadt bringt, sind der Pfändung unterworfen.**

Der § 811⁵ CPO. will lediglich den Handwerker schützen und diejenigen Gewerbetreibenden, welche dem Handwerker nahe stehen. Es ergibt sich dies aus den Ausdrücken „Handarbeit" oder „sonstigen persönlichen Leistungen". Von einer Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistung kann bei dem Gemüsehandel keine Rede sein; denn letzterenfalls werden lediglich Einkäufe und Verkäufe abgeschlossen. Hieraus ergibt sich, daß der § 811⁵ CPO. auf Händler keine Anwendung finden kann, wenn auch der Händler als Klein-Kaufmann im Sinne des § 4 HGB. zu betrachten ist (cf. Petersen, Komm. zu § 871 CPO.) Beschl. LG. Mainz II. CK. v. 17. Mai 1902 T 87/02.

Dr. Lichten, RA.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

**5. Weinfälschung. Begriff des Feilhaltens. Herstellung des Tresterweins. Verwendung von Rosinen als Gährferment. Zusatz künstlicher Bouquetstoffe bei Weinen, die für das Ausland bestimmt sind.**

Das von der Anklage der Weinfälschung und des Feilhaltens und Verkaufs gefälschter Weine freisprechende Urteil der Strafk. ist auf Rev. d. StAnw. vom RG. unter folgender Begründung aufgehoben worden:

1. Von dem Weinlager des Angekl. wurden in der Strafuntersuchung Proben entnommen, die unreinen Stärkezucker enthielten. Die Strafk. nahm an, daß er nicht von dem Angekl. seinem Weine zugesetzt, sondern in von ihm aufgekauftem, zum Auffüllen der Fässer benutztem Wein sich befunden und auf diesem Wege in seinen Wein gelangt sei. Sie verneint darauf hin, daß Angekl. vorsätzlich durch Stärkezuckerzusatz Wein verfälscht habe. Fahrlässigkeit komme nicht in Frage, weil weder ein Verkauf, noch ein Feilhalten des unreinen Stärkezucker enthaltenden Weins erwiesen sei. Ein Feilhalten habe nicht stattgefunden, da nicht nachgewiesen sei, daß die fraglichen Weine etwa in einem Verkaufskeller lagen, in welchem die Kaufliebhaber die Weine auswählten und die Kaufverträge abschlossen, diese Weine vielmehr, soweit sie überhaupt zum Verkauf bestimmt waren, mit noch zu bearbeitenden und sogar verdorbenen Weinen zusammen lagerten. Die Strafk. scheint hiernach für den Begriff des Feilhaltens dem Umstande eine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen, daß der Kaufliebhaber die Ware unmittelbar an dem Platze, wo sie lagert, kauft. Damit würde sie den Begriff zu eng begrenzen. Freilich bedeutet der bloße Besitz einer Ware, auch wenn er von der Absicht begleitet ist, sie zu verkaufen, noch nicht ein Feilhalten, mithin ist auch der Wein im Keller damit noch nicht feilgehalten, daß er vom Besitzer dort gelagert wird. Feilgehalten ist er zwar zweifellos, wenn er in einem Keller lagert, der zugleich Verkaufslokal ist und in dem er von den Kaufliebhabern als zum Verkauf gestellt gesehen werden kann (RGE. Bd. VI S. 46, Rechtspr. IV S. 15). Allein das Darbieten von Wein zum Verkauf muß sich nicht auf dem Wege einer derartigen Zurschaustellung offenbaren. Es kann das Angebot an die Käufer auch auf andere Weise außerhalb des Kellers, durch Proben, Preisverzeichnisse u. s. w. geschehen, und solcher Wein ist feilgehalten, auch wenn er im Keller neben Fässern lagert, deren Inhalt von dem Angebot aus irgend welchem Grunde ausgeschlossen ist, sei es insbesondere deßhalb, weil dieser letztere Wein noch nicht reif oder wegen Trübung oder anderer Krankheiten nicht oder noch nicht verkäuflich ist. Die Freisprechung von diesem Anklagepunkte gibt aber auch zu Bedenken insofern Veranlassung, als die Strafk. einer Erörterung nicht unterzieht, ob Angekl. den von anderen Weinfabrikanten zu billigen Preisen gelieferten, unreinen Stärkezucker enthaltenden Wein in Kenntnis dieser seiner Zusammensetzung gekauft und gleichwohl zum Verstich aber zum Auffüllen benutzt hat oder ob er solche Kenntnis nicht hatte. Wenn sie erklärt, es sei zu berücksichtigen, daß solche Weine „lediglich als Verstichweine gekauft wurden", so erweckt dies den Verdacht, als ob sie den Zusatz von mit unreinem Traubenzucker verfälschtem Wein zu anderem Weine für zulässig halte. Unreiner Stärkezucker darf aber nach § 1 des Weingesetzes vom 20. April 1892 in dem Wein weder bei noch nach der Herstellung

zugesetzt werden. Sein Gehalt an unvergährbaren, von sachmännischer Seite, wenn auch nicht unbestritten, als gesundheitsschädlich bezeichneten Bestandteilen hat zum Verbot seines Zusatzes geführt. Es kann deßhalb einen Unterschied nicht begründen, ob er bei dessen Herstellung oder im Füll- oder Verschnittwein *später* dem Wein zugeführt wird. Ausschlaggebend ist auch nicht, ob er in letzteren Fällen möglicher Weise in nur geringer Menge zum Genuß des Konsumenten gelangt. Wie die Begründung des Entw. z. Ges. v. 20 April 1892 (S. 7) ergibt, sollen die Vorschriften der §§ 1 und 2 gerade den Zweifel abschneiden, ob im *Einzelfalle* die Verwendung eines gesundheitsschädlichen Stoffs den Wein zu einem schädlichen gemacht hat, indem sie präventivpolizeilich die Verwendung der dort bezeichneten Stoffe *schlechthin* verbieten „ohne Rücksicht darauf, in welcher Menge sie zugesetzt werden und ob durch ihre Beimischung der Wein selbst gesundheitsschädliche Eigenschaften annimmt oder nicht". Die Erwägung, unreinen Stärkezucker enthaltender Wein sei „lediglich als Verstichwein gekauft worden", vermag also die Freisprechung des Angekl. nicht zu rechtfertigen, wenn er in Kenntnis des Gehaltes an solchen Bestandteilen den Wein zum Verschnitt oder Auffüllen seiner feilgebotenen oder verkauften Weine benutzt hat.

2. Bezüglich „Tresterwein" ist in den Urteilsgründen der Strafk. gesagt, es stehe in dieser Beziehung fest, daß Angekl. nach der ersten Kelterung der von ihm gekauften Trauben die Trester in Bütten mit Wasser überschüttete, sie einige Tage stehen ließ, sodann nochmals kellerte, diese gewonnene Brühe dem aus der ersten Kelterung erzielten Moste zusetzte und dieser Mischung eine Zuckerlösung zugoß. Es stehe weiter fest, daß er guten Wein, den er auf Lager hatte, mit Wein verstochen, den er von anderen Produzenten gekauft und der in gleicher Weise, wie vorstehend geschildert, hergestellt war, in einigen Fällen mit der Abweichung, daß in der durch die Kelterung der Trester gewonnenen Flüssigkeit der nötige Zucker aufgelöst und das Ganze dem Moste zugesetzt worden. Ob, so wird im Anschluß hieran im angefochtenen Urteil ausgeführt, und inwieweit diese Behandlungsweise dem Angekl. bekannt gewesen sei oder nicht, könne dahingestellt bleiben. Es liege auf der Hand, daß der also hergestellte Tresteraufguß schon dem Wortlaute nach dem im § 4 Z. 1 des Ges. von 1892 verbotenen Aufguß nicht entspreche. Denn während in diesem von einem Aufguß von Zuckerwasser auf ganz oder teilweise ausgepreßte Trauben die Rede sei, handle es sich im vorliegenden Falle um einen Aufguß reinen Wassers auf ebensolche Trauben, der erst nach wiederholter Kelterung mit Zucker zugesetzt worden sei. Sodann wird auf Grund der Aeußerung eines Sachverständigen ausgeführt, daß bei einer derartigen Auslaugung der Trester nicht der gleiche Gährungsprozeß der Trester stattfinde wie bei dem Aufguß von Zuckerwasser auf Trester und daß bei ihr nicht, wie bei letzterem, erheblichere Mengen des Gehalts der Hülsen in den Aufguß gelangten, so daß von „Tresterwein", wie ihn das Gesetz im Auge habe, nicht die Rede sein könne.

Diese Ausführung beruht auf der irrigen Annahme, daß § 4 des Weingesetzes von 1892 die Fälle der Weinfälschung erschöpfend aufzähle, während er nur solche Beispiele aufführt, welche unter allen Umständen dem § 10 des Nahrungsmittelgesetzes zu unterstellen sind (RGE. Bd. 31 S. 54). Aus der besonderen Hervorhebung, daß der Aufguß aus Zuckerwasser bestehe, ist nicht zu schließen, daß ein Aufguß von reinem Wasser nicht zu beanstanden sei, vielmehr will das Gesetz unter den Beispielen der Verfälschung nur die herkömmliche Art der Herstellung von Tresterweinen kennzeichnen. Wie wenig man daran denken konnte, den Aufguß reinen Wassers auf die Trester als einwandfreie Weinbereitung aufzufassen, ergibt sich auch daraus, daß die Bestimmung des neuen Weingesetzes vom 24. Mai 1901, welches in § 3 die gewerbsmäßige Herstellung von Wein unter Verwendung eines Aufgußes von „Zuckerwasser oder Wasser" verbietet, von der Reichstagskommission ohne irgendwelche Begründung einstimmig vorgeschlagen und vom Reichstage im weiteren Verlauf der Verhandlung ohne Widerspruch angenommen worden ist (S. 25 Beilage 303, 10. Legislaturperiode II. Session 1900 1901).

3) Was die Strafk. unter Verwendung von Rosinen als „Gährferment" versteht und warum sie im Hinblick auf *diese* Eigenschaft den Zusatz von Rosinen für straffrei hält, ist nicht klar und darum zur Rechtfertigung der Freisprechung ungenügend. Würde sie dabei die Rosinen als eine Substanz betrachten, welche Gährungsmittel — „Ferment" — in dem Sinne ist, daß sie die Zersetzung großer Mengen organischer Stoffe herbeizuführen oder zu befördern vermag, *ohne an ihr Teil zunehmen*, so würde sie sich hiermit in Widerspruch setzen mit den technischen Erfahrungen, welche zu dem gesetzlichen Verbot der Rosinenverwendung zu anderen Weinen als Süßweinen geführt haben. Denn gerade darum, weil durch die Gährung die in ihnen konzentriert enthaltenen Extraktiv- und Mineralstoffe dem Fabrikate zugeführt werden und weil hierdurch der Zusatz großer Mengen von Wasser ermöglicht wird, ohne daß letztere an der unter das erlaubte Maß gehenden Verminderung der genannten Bestandteile zu erkennen sind, ist die Verwendung von Rosinen bei der Herstellung von Weinen verboten worden (techn. Erläuterungen a. a. O. S. 48 E. Bd. 32 S. 203). § 4 Z. 3 des Weingesetzes bezeichnet als Fälschung die Herstellung von Wein „unter Verwendung von Rosinen", ohne irgendwie zwischen den verschiedenen möglichen Verwendungsarten, wie sie in den techn. Erläuterungen S. 47 aufgeführt sind, zu unterscheiden. Als „anerkannte Kellerbehandlung" aber kann nicht die Verwendung von Stoffen zugelassen werden, die im § 4 des Gesetzes verpönt ist, es sei denn, daß diese Stoffe in § 3 Z. 1 innerhalb der Grenzen einer ordnungmäßigen Kellerwirtschaft ausdrücklich für zulässig erklärt sind.

4. Da Weine, die sich durch besonderes Bouquet auszeichnen, bei sorgfältiger Behandlung aus edeln Traubensorten in guten Jahren gewonnen und darum besonders geschätzt werden, so kann der Zusatz künstlicher Bouquetstoffe nur zu dem Zwecke geschehen, dem Wein den Schein besserer Beschaffenheit zu verleihen, sofern dieser Zusatz nicht ausdrücklich bekannt gegeben wird. Das Gesetz betrachtet deshalb die Verwendung solcher Stoffe bei der Weinbereitung als Verfälschung (S. 51 der techn. Erläuterungen). Die Strafk. scheint dies auch nicht zu verkennen. Allein sie hat dem Angekl. geglaubt, daß er die von ihm bezogenen Quantitäten an „Moselblümchen" und „Rießling Bouquet" lediglich solchen Weinen beigemischt habe, die für den Export nach Amerika bestimmt waren, und findet eine strafbare Handlung darin aus dem Grunde nicht, weil es in den Vereinigten Staaten von Nord-Amerika ein auf den Wein bezügliches gesundheitspolizeiliches Gesetz nicht gebe, dort ein Verbot, dem Wein Bouquet zuzusetzen, bezw. eine Verpflichtung, den Zusatz der Bouquetstoffe zu deklarieren, wie dies in § 4 Abs. 2 des Ges. von 1892 vorgeschrieben sei, nicht bestehe, also eine Fälschung zum Zweck der Täuschung im Handel und Verkehr im vorliegenden Falle nicht gegeben sei.

Auch diese Erwägungen rechtfertigen die Freisprechung nicht; denn der Mangel solcher gesetzlicher Vorschriften würde nicht ausschließen, daß die Käufer des in den Handel gebrachten *deutschen* Weins ein Naturprodukt desjenigen Weinbaugebiets, dem der Wein seiner Benennung nach ent-

sprechen soll, erwarten und also durch die Manipulationen des Angekl. getäuscht werden. Daß diese Täuschung im Ausland erfolgen soll, schließt die Anwendung des § 10 Z. 1 des Nahrungsmittelgesetzes nicht aus. Diese Strafbestimmung soll vielmehr gerade die Bestrafung auch solcher Fabrikanten sichern, welche in das Ausland verkaufen und ihre Verträge dort schließen (Mot. S. 22).

RG 1. Strafs. v. 20. März 1902 D 5096/01 (Hessische Sache). Nees.

### Kosten und Gebühren.

**6. Zu § 811 Ziffer 5 CPO.**

Der Schuldner betreibt eine mechanische Werkstätte ohne Gehilfen. Er arbeitet mit von einem Dampfmotor getriebener Drehbank. Die Pfändung des Motors ist vom AG. und LG. übereinstimmend für unzulässig erklärt, weil dem Schuldner eine Veränderung der Drehbank zum Fuß- oder Handbetrieb, eine Betriebsveränderung, nicht zugemutet werden könne, vielmehr der Zustand des Betriebes zur Zeit der Pfändung und die zu dieser Zeit vorhandene Erwerbsthätigkeit entscheide, ohne daß es auf den Umfang des Betriebs ankomme. Vergl. Seuff. A. 42·271, 56 235. Mugdan I Nr. 145.
E. LG. D. vom 23. Mai 1902 T 124/02. Dr. Bf.

**7. Zum Stempeltarif:**

**a) Ziff. 2 StT. Für Abtretung einer Kaufpreisschuld,** für welche ein Privileg besteht und zur Einschreibung gelangt, ist der Stempel nach Ziff. 2 Zusatzbest. 1 u. 2 des StT. zu verwenden. Ist eine Forderung während einer Reihe von Jahren unverzinslich, so hat sie allerdings einen geringeren Wert als eine Forderung gleichen Betrags, welche verzinslich ist; allein sie ist nicht minder sicher. Der Art. 19 Satz 2 des Stplges. ist daher auf die Wertberechnung solcher Forderungen nicht anwendbar (vgl. Hess. Rechtspr. II S. 149).

Entsch. d. Präs. des LG. Mainz v. 15. Jan 1902 (11/02) F.

**b) Verstempelung von Kauf- und Mietverträgen über Mobilien. Art. 5 Abs. 2 UrkStplGes.**

Für die Beurkundung eines Vertrags, durch welchen Mobilien verkauft und gleichzeitig vom Käufer dem Verkäufer mietweise wieder überlassen wurden, ist der Stempel nach Nr. 82 des Tarifs nur einmal angesetzt worden. Die dagegen verfolgte Beschw. wurde verworfen, ebenso die weitere Beschw. vom JzMin. Gründe. Es handelt sich in dem fraglichen Kauf- und Mietvertrag um die Sicherstellung einer Forderung des Käufers an den Verkäufer unter Belassung des Letzteren im Besitze der verkauften Mobilien. Der enge Zusammenhang, in dem sonach beide Rechtsgeschäfte mit Rücksicht auf diesen wirtschaftlichen Zweck stehen, läßt beide als ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 5 Abs. 2 UStG. erscheinen, welches einem zweifachen Stempel nicht unterliegt. Das zu verstempelnde Rechtsgeschäft ist der Sicherungskauf als das Hauptgeschäft, zu welchem die Miete als Nebengeschäft hinzutritt.

Entsch. d. Präs. LG. Gießen v. 9. Mai 1901 (No. J. M. 8957 v. 15. Juni 1901). Sdm.

**c) Aussertigungen von vor Notaren errichteten Eheverträgen, welche zum Zwecke der Eintragung in das Güterrechtsregister erteilt werden, sind nach Nr. 8 des Tarifs zu verstempeln.**

Der beurkundende Notar hatte Aussertigungen von Eheverträgen von Amtswegen dem Gericht bei Anträgen auf Eintragung in das Güterrechtsregister erteilt und erachtete diese nicht für stempelpflichtig, weil zur Urschrift Stempel verwendet und die eingereichte Aussertigung von Amtswegen zu erteilen sei. Die vom GeneralStA. eingelegte Beschwerde wurde für begründet erklärt. Gründe: Nach Nr. 8 des Tarifs sind diese Aussertigungen stempelpflichtig, wenn sie nicht von Amtswegen zu erteilen waren. Letzteres trifft zu; eine Vorschrift, daß der Notar jene Aussertigung von Amtswegen zu erteilen habe, besteht nicht. Verlangt das Registergericht die Urschrift oder eine Aussertigung, so ist es Sache der Beteiligten, das Erforderliche zu veranlassen und die verlangte Aussertigung zu beantragen. Es kommt für die Verstempelung nicht darauf an, ob die Aussertigung von Amtswegen erteilt ist, sondern nur darauf, ob sie von Amtswegen zu erteilen ist.

Entsch. des Präs. LG. Gießen v. 2. Mai 1901. Sdm.

**d) Nachträgliche Hypothekenbestellung für eine eingeschriebene Kaufpreisschuld.**

Nach franz. Recht entsteht durch den Verkauf eines Grundstücks von Rechtswegen eine privilegierte Hypothek; ein Stempelanspruch erwächst dem Staate hierdurch nicht; die Eintragung des Privilegs setzt Stempelverwendung nicht voraus. Pos 21 des StTarifs regelt die Stempelpflicht für den Fall der Bestellung einer Hypothek und Zusatz 5 gibt, für den Fall daß eine Hypothek bereits bestellt und eingetragen ist, eine Stempelermäßigung, sofern nachträglich eine weitere Hypothek für die nämliche Forderung bestellt wird. Diese Bestimmung ist auf den Fall der gesetzlichen Hypothek, für welche der Staat einen Stempel nicht erhalten hat, nicht anwendbar; es muß vielmehr, da es sich um eine erstbestellte Hypothek handelt, der nach pos. 21 sich ergebende Stempel verwendet werden.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 20. Sept. 1901 (I. 194/01). F.

**e) Anwendung der pos. 83 St.T.**

Räumt ein Hypotheken-Gläubiger einem anderen den Vorrang vor seiner Forderung ein, so bestellt er ihm hierdurch eine weitere Sicherheit; es findet daher pos 23 des StT. Anwendung Hess Rspr. II 149). Es kann dahingestellt bleiben, ob pos. 83 StT. vor Anlegung des Grundbuchs überhaupt Platz greifen kann, denn sie macht eine Ausnahme für Verträge, welche sich als ein anderes im StT. besonders aufgeführtes, stempelpflichtiges Rechtsgeschäft darstellen. Dies ist aber bezüglich der in pos. 23 angeführten Sicherheitsleistungen der Fall. Unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieser Entscheidung wird allerdings für die Zeit nach Anlegung des Grundbuchs das Anwendungsgebiet der pos. 83 eingeschränkt; allein diese Einschränkung ergibt sich aus der daneben bestehenden Bestimmung der pos. 23 StT.

Entsch. d Präs. d. LG. Mainz v. 10. Febr. 1902 (I. 25. 26 02). F.

### Justizverwaltung.

**1. Stempelberechnung bei reeller Teilung eines im Miteigentum stehenden Grundstücks zwischen den Miteigentümern.**

Die angefochtene Entsch. geht von der irrigen Ansicht aus, daß die Bestimmung der Tarifnummer 7 Zusatz 1 und der Tarifnummer 46 Zusatz 4 dem Teilhaber an einer Gemeinschaft insoweit Stempelfreiheit gewähren wolle, als das, was er bei der Teilung erlangt, seinen Anteil an der Gemeinschaft nicht übersteigt. Diese Auffassung trägt wirtschaftlichen Gesichtspunkten mehr Rechnung, als dies in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat. Der StT. bezweckt mit einer Reihe von Bestimmungen (vgl. Nr. 6, 7 Zus.-Best. 1, Nr. 29, 37 I. Zus.-Best. 3, II. III. Zus.-Best. 1–3, Nr. 46, 63, 82 Zus.-Best. 2), im Einklang mit dem früheren Stempelrechte den formalen (buchmäßigen) Eigentumswechsel bei Grundstücken sowie die formale Begründung von Rechten an Grundstücken und den formalen Uebergang von solchen

Rechten auf einen anderen Berechtigten mit der Stempelsteuer zu treffen. Hieran ändert der Umstand nichts, daß der StT. in den Fällen, in denen die Entstehung oder der Uebergang des Rechts sich auf ein Rechtsgeschäft gründet, die Stempelpflicht schon an die Beurkundung des obligatorischen Vertrags knüpft. Nicht der wirtschaftliche Erfolg also, sondern die juristischen Folgen eines Immobiliarrechtsgeschäfts bestimmen die Höhe der Stempelsteuer. Es kommt nicht darauf an, ob durch ein Geschäft der Vermögenswert sich vermehrt, sondern allein darauf, ob formales Eigentum übergeht. Im vorliegenden Falle kann nun nicht bezweifelt werden, daß jeder Teilhaber zu dem Bruchteile (ideelle Hälfte), der ihm an der ihm zugewiesenen Parzelle bereits zustand, den andern Bruchteil hinzuerworben hat. Bei jeder Parzelle ist also die ideelle Hälfte auf einen anderen übergegangen, was bei einem Gesamtwerte von Mk. 1670 einen Eigentumswechsel im Werte von Mk. 835 bedeutet. Die Beschw. verlangt mit Recht, daß dieser Betrag der Stempelberechnung gemäß Nr 46 des St.-Tarifs zu Grunde zu legen sei. Dieses Verlangen ist um so gerechtfertigter, als der Teilungsvertrag als ein auf eine Veräußerung gerichteter lästiger Vertrag angesehen werden muß, indem dem Erwerb eines Bruchteils an der einen Parzelle die Aufgabe eines Bruchteils an der anderen Parzelle gegenüber stand und der Erwerb gegen Uebernahme der darauf lastenden Schuld erfolgte. Diese Auffassung stimmt auch mit dem Wortlaute der Zus.-Best. 4 der Tarifnummer 46 überein; denn es soll hiernach bei der Stempelberechnung nicht der Anteil des Erwerbers an der ganzen Teilungsmasse, sondern nur der Anteil, der dem Teilhaber an dem von ihm bei der Teilung erworbenen Grundstücke vorher zustand, außer Betracht gelassen werden*.

Beschl. Großh. Min. d. Justiz v. 1. März 1902 (zu Nr. J. M. 2552). F.

2. **Ausschreiben des Iz. Min. v. 20. März 1902: betr. die Eidesleistung der Mennoniten in Starkenburg und Oberhessen (auf den Bericht des Generalstaatsanwalts).****

Nach dem Reichsvisitationsschluß vom Jahre 1768 wird die Versicherung der Mennoniten „bei Mannenwahrheit" dem Eide gleichgeachtet (Glück, Pandekten Bd. 12 S. 186). Zu Art. 135 des Ges., die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Schwurgericht in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr., vom 28. Okt. 1848 ist den zur Funktion eines Geschworenen berufenen Mennoniten ausdrücklich gestattet worden, den von den Geschworenen zu leistenden Eid in der nach ihren religiösen Vorschriften zulässigen Bekräftigungsformel zu leisten. Bei den Verhandlungen, welche dem Erlaß des Ges., die Eidesleistung betr., vom 7. Juli 1849 vorausgegangen sind, ist sowohl von Seiten der Regierung wie von Seiten der Landstände die fortdauernde Geltung des Reichsvisitationsschlusses von 1768 anerkannt worden — Beil. Nr. 718 z. 123 Prot. v. 17. Jan. 1849, Beil. Nr. 790 z. 141 Prot. v. 3. März 1849. In Art. 145 StPO. v. 13. Sept. 1865 ist bestimmt worden, daß ein Zeuge, der einer der im Großherzogtum befindlichen Sekten angehört, deren Angehörigen die Staatsregierung gestattet hat, einen ihnen obliegenden Eid in der ihren religiösen Vorschriften entsprechenden Beteuerungsformel zu leisten, nach dieser besondern Formel seine Aussage zu bekräftigen hat. Eine ähnliche Vorschrift enthält zu Gunsten der zum Amt eines Geschworenen berufenen Mennoniten Art. 31 des Ges., die Wahl der Geschworenen und die Bildung der Geschworenenbank betr., v. 13. Sept. 1865. Nach § 6 des EG. z. ReichsStPO. sind die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze für alle Strafsachen, deren Entscheidung in Gemäßheit des § 3 nach den Vorschriften der StPO. zu erfolgen hat, außer Kraft getreten, insoweit nicht in der StPO. auf sie verwiesen ist. Die §§ 64, 288 StPO. enthalten solche Verweisungen auf die Landesgesetze — Löwe, StPO., Anm. 3 zu § 64 u. Anm. 7 zu § 288. Da die hessische StPO. und das hessische Gesetz, betr. die Wahl der Geschworenen ꝛc. nicht besonders und allgemein aufgehoben worden sind, so gelten ihre vorerwähnten Bestimmungen insoweit noch, als diese den Anordnungen der Staatsregierung, wodurch den Mitgliedern christlicher Sekten nachgelassen wird, den Eid in einer ihren religiösen Vorschriften entsprechenden Beteuerungsformel zu leisten, rechtsverbindliche Kraft beilegen. Als eine solche Anordnung der Staatsregierung ist aber der mehrerwähnte Reichsvisitationsschluß anzusehen. Hätte die Staatsregierung an dessen fortdauernder Geltung Zweifel gehegt, so würde sie sicher nach Erlaß der erwähnten Gesetze vom Jahre 1865 den Mennoniten von neuem gestattet haben, den Eid in einer ihren religiösen Vorschriften entsprechenden Beteuerungsformel zu leisten, zumal die in diesen Gesetzen enthaltenen Vorbehalte hauptsächlich zu Gunsten der Mennoniten gemacht wurden — Beil. Nr. 309 z. 59 Prot. S. 287 und Nr. 310 S. 8, 2. Kammer 1860—1862. Dies ist aber nicht geschehen. Die Regierung hat sonach stets den Standpunkt eingenommen, daß der Reichsvisitationsschluß wenigstens in den Prov. Starkenburg und Oberhessen die rechtliche Grundlage für die Behandlung der Mennoniten bildet, welche als Partei oder als Zeugen, Sachverständige oder Geschworene vor Gericht einen Eid zu leisten haben. Damit stimmt auch die Uebung der Gerichte überein, die bisher niemals Anstand genommen haben, den Mennoniten an Stelle des förmlichen Eides die Versicherung „bei Mannenwahrheit" abzunehmen. Nees.

## Sprechsaal.

Staatsprüfung. Zu der diesmaligen Frühjahrsprüfung im Justiz- und Verwaltungsfach hatten sich 33 Kandidaten gemeldet, von denen jedoch 3 schon in den ersten Tagen freiwillig zurücktraten. Das Ergebnis der Prüfung war, wie wir vernehmen, durchschnittlich ein mittelmäßiges und 5 der Kandidaten konnten nicht für bestanden erklärt werden. Der dermalige Prüfungsstoff ist, wie bekannt, ein überaus massenhafter, so daß nur eiserner Fleiß innerhalb der ganzen Dauer der Vorbereitungszeit desselben Herr zu werden vermag. Dazu kommt, daß im bürgerlichen Recht die schriftliche Prüfung jetzt um ½ Tag gegen früher verlängert, auch die Klausur in den Verwaltungsfächern an zwei Examinatoren verteilt und gleichfalls um ½ Tag verlängert worden ist. Es war dies dringend geboten eines Teils durch die Einführung des neuen bürgerlichen Rechts mit seinen Nebengesetzen, andern Teils durch den fortschreitenden Ausbau unserer wirtschaftlichen und sozialen Gesetzgebung. Trotz den gesteigerten Anforderungen an Fleiß und Begabung der jungen Juristen nimmt deren Zahl noch fortwährend zu, wie die Fakultäts- und Staatsprüfungen der letzten Jahre und die Matrikel der Landes-Universität nachweisen. Es läge für die Justizverwaltung und die Prüfungs-Kommissionen nahe, eine Steigerung der Anforderungen als Korrektiv eintreten zu lassen, falls vorgängige Warnungen vor dem Zudrang zum Rechtsstudium ohne Erfolg bleiben. Immerhin ist jenes Mittel aus mehrfachem Grunde nicht unbedenklich in seiner Anwendung. Auf den Fleiß des im Acceß thä-

* Der Notar hatte für Stempel 1 Mk. verwendet (Anm. d. Eins.).

** Die einheitliche Regelung dieser Frage für die drei Provinzen steht bevor. D. Red.

tigen Nachwuchses würde es übrigens gewiß vorteilhaft einwirken, wenn manche beteiligte Behörden ihre **Zeugnisse über den Erfolg des Accesses** mit erhöhter Vorsicht erteilen würden. Zur Zeit erwecken solche Zeugnisse oftmals den Eindruck einer **höchst wohlwollenden Schablone**, die aber nachträglich Befremden erregen muß, wenn der Kandidat in der Staatsprüfung — gänzlich versagt. Wie an die Kandidaten so werden auch an die Mitglieder der **Prüfungs-Kommission**, die hierbei alle im Nebenamt thätig sind, stets höhere Anforderungen — jedenfalls hinsichtlich des Zeitaufwandes bei den Korrekturen — gestellt; denn die Zahlen von 27 und 30 Kandidaten sind in Hessen bei der juristischen Staatsprüfung früher wohl nicht einmal annähernd erreicht worden. Ein weiteres Anwachsen könnte eintreten durch den **Hinzutritt der Finanz-Kandidaten**, wie er nach den Großh. Verordnungen vom 17. und 19. Juli 1899 (Regbl. No. 26 S. 281—283) in absehbarer Zeit zu erwarten steht. In diesem Falle würde die Frage einer **Reform** der bestehenden Vorschriften auftauchen, sei es betreffs der **Zusammensetzung der Kommission** sei es in Bezug auf eine **Vermehrung** der jährlichen Prüfungen (§ 9 Abs. 2 der VO. v. 30. April 1879) und Neugestaltung der **mündlichen** Prüfung. Zur Zeit stellt die letztere zwar für alle Beteiligten einen anstrengenden Tag dar; bei genauem Zusehen entfällt aber auf jeden Kandidaten für 7 Prüfungsfächer im Ganzen etwa **eine Viertelstunde** (in der letzten Prüfung 13, in der vorletzten 14 Minuten) an Prüfungszeit. Es ist selbstverständlich, daß dieser Zeitraum keine irgendwie ausreichende Würdigung der Prüflinge ermöglicht; vielmehr beruht das ganze Schwergewicht bei den Klausur-Arbeiten. Man vergleiche hierzu den § 10 Abs. 2 der jetzt aufgehobenen VO. vom 31. Juli 1879 über die Staatsprüfungen im **Finanzfach**, woselbst die mündliche Prüfung als „**ein wesentlicher Teil der Prüfung**" bezeichnet wird.

Endlich bietet bei dem Zudrang zur Staatsprüfung im Justiz- und Verwaltungsfach die **Platzfrage** zunehmende Schwierigkeiten. Denn der dermalen zur Verfügung stehende Sitzungssaal des Oberlandesgerichts war bei den letzten Prüfungen derart überfüllt, daß eine genügende Beaufsichtigung der Kandidaten als nahezu ausgeschlossen erscheint. Einen anderen geeigneten Raum ausfindig zu machen, ist aber bisher nicht gelungen. X.

## Litteratur.

**Posener, P.: Corpus-iuris-Exegese** (J. J. Heine, Berlin. 79 S.) In vornehmer Ausstattung stellt sich diese Schrift vor, die den Praktiker, der in dem Zeichen des BGB. dahintrabt, beinahe wie ein leiser Anachronismus anmutet . . . . . Man denke: 109 ausgewählte römische Quellen-Stellen, die im Teil II des Büchleins ihre Uebersetzung und Erklärung — unter Heranziehung neuester Litteratur — erhalten. Und dennoch ist das Ziel des Verf. durchaus rühmlich und darf niemals veralten; denn er betont zutreffend die Unerläßlichkeit des Studiums des röm. Rechts, er will **umfassendes, plastisches Denken** bei dem jungen Juristen fördern und wünscht **kritische Prüfung** seiner Uebersetzungen durch den Leser. Alles in Allem: eine anregende Beschäftigung für die Mußestunden wissenschaftlich denkender Berufsgenossen, sowie ein Hilfsmittel für Studierende. Der Verlag weist darauf hin, daß das eigenartige Werkchen wohl auch für **Realschul-Abiturienten**, die mit nur mäßigen Kenntnissen des Lateinischen zum Rechtsstudium übergehen, von Nutzen sein könne. K.

**Ruhrscheidt, K. v., Reg.-R.: Gewerbearchiv für das deutsche Reich** (F. Vahlen, Berlin. Jährlich 12 M., 4 Hefte). Das 3. Heft (S. 385—592) dieser jungen Zeitschrift (vgl. II S. 192 der „Hess. Rechtspr.") zeigt ein tüchtiges Fortschreiten auf dem vorgezeichneten Wege. Außer den sehr zahlreichen Entsch. zur Gew.-O. sind auch solche zum **Gewerbegerichtsgesetz** und zum **Wettbewerbsgesetz** sowie eine Anzahl **Bücherbesprechungen** aufgenommen. **Hessische** Entsch. (teilweise unserem Blatte entlehnt) finden sich auf S. 428, 451, 486, 526, 544, 545). Der Herausgeber hat sich inzwischen die ständige Mitwirkung zweier namhafter Fachmänner gesichert. K.

**Scherer, M., Dr., RA. am RG: Das zweite Jahr des BGB.** (Palm und Enke, Erlangen. 852 und LXXII S. Geb. M. 6). Die 1. Lief. dieses Werkes liegt in einem stattlichen Bande vor. Der Verf. bezeichnet seine Arbeit als II. Ergänzungsheft zu seinem Kommentar und erhebt den Anspruch, die gesamte **Rechtsprechung und Theorie 1901** zum BGB. nebst EG., CPO., FG., GBO, ZVG. und KO. zu umfassen. Wahrlich keine kleine Aufgabe, selbst für den allbekannten Sammeleifer des Verf. Trotzdem bietet die Anordnung des Buches und ein **ungewöhnlich eingehendes Inhaltsverzeichnis** die Möglichkeit, das Gesuchte sofort aufzufinden. In dem Vorwort setzt sich der Verf. mit seinen Kritikern auseinander. Ob er in seiner streitbaren Abwehr nicht doch hin und wieder zu weit geht? Saepe stylum vertas! K.

---

☛ Der heutigen Nummer liegt für die **Mitglieder des Vereins der Hessischen Richter** der **Bericht des Vorstands** über die letzte Hauptversammlung bei.

---



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 8.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 15. Juli 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. In welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen steht der Garnison der Festung Mainz Oktroifreiheit zu?**

(Schluß.)

Das RG. hat die von dem Fiskus eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Rev. rügt zunächst bezüglich der Abweisung des Klageanspruchs: das BG. habe mit Unrecht die zwischen der Bekl. und der Festung Mainz nach dem Jahre 1816 getroffenen Vereinbarungen, durch welche die in dem Prot. v. 17. Dez. 1816 getroffenen Festsetzungen endgültig beseitigt worden seien, nicht berücksichtigt und überdies mit Unrecht bei seiner Beurteilung des fraglichen öffentlich-rechtlichen Verhältnisses die civilrechtlichen Grundsätze über die Unmöglichkeit einer Leistung herangezogen. Nachdem nämlich diese nachträglichen Vereinbarungen ihre Geltung verloren hätten, seien damit die in dem Prot. v. 17. Dez. 1816 getroffenen Festsetzungen, die wegen der inzwischen eingetretenen Veränderung der maßgebenden Verhältnisse längst nicht mehr hätten ausgeführt werden können, nicht von selbst wieder in Kraft getreten, sondern es sei dadurch lediglich der in dem Staatsvertrage v. 30. Juni 1816 ausgesprochene Grundsatz der Oktroifreiheit der Garnison Mainz, ohne jede Einschränkung durch die in dem Prot. v. 17. Dez. 1816 enthaltenen Bestimmungen, maßgebend geworden und nach diesem Grundsatze stehe dem Kl. der von ihm geltend gemachte Anspruch zu. Diese Beschw. erscheint nach beiden Richtungen hin als unbegründet. Zunächst kann hierbei die durch das vorliegende Aktenmaterial nicht genügend klar gestellte Frage, ob der Staatsvertrag v. 30. Juni 1816 und das zugehörige Prot. v. 17. Dez. 1816 in den hier in Betracht kommenden Bestimmungen revisible Rechtsnormen enthalten, dahingestellt bleiben; denn auch bei einer uneingeschränkten Nachprüfung der Beurteilung, welcher das BG. diese Bestimmungen unterzogen hat, ist in dem Urteile desselben keine den Kl. beschwerende Gesetzesverletzung zu finden.

Es ist nämlich davon auszugehen, daß der zwischen den Staaten Oesterreich, Preußen und Hessen abgeschlossene Staatsvertrag v. 30. Juni 1816 und das zugehörige Prot. dieselbe rechtliche Natur haben, d. h. daß auch das letztere Prot. trotz seiner abweichenden Benennung in Wirklichkeit ein Staatsvertrag ist; denn durch Art. 14 des Vertrags v. 30. Juni 1816 wurde im Prinzip ausgesprochen, daß die Garnison der Festung Mainz insoweit, als sie nicht aus hessischen Truppen besteht, Abgabenfreiheit für die Militäreffetten genießen soll („jouira . . . de l'immunité de droits pour les effets militaires“) und wurde zugleich vereinbart, daß, um alle Mißbräuche zu verhüten, die fraglichen Ausnahmebestimmungen („exemptions de droits“) durch die in Art. 10 desselben Vertrags vorgesehene Kommission, aus hessischen Beamten und zu ernennenden Offizieren bestehend, speziell geregelt werden sollten. In Ausführung dieser Bestimmungen hat die ernannte Kommission durch Art. 9 des Prot. v. 17. Dez. 1816 auf dem Wege weiterer Vereinbarung nähere Bestimmungen über die Abgabenfreiheit der „Militäreffetten der Garnison“ Mainz „unter Vorbehalt der später zu erfolgenden Ratifikation der allerhöchsten Behörden“ getroffen. Durch diese Ratifikation, deren Erteilung auf Grund des langjährigen Vollzugs der vereinbarten Bestimmungen nicht zu bezweifeln ist, haben die letzteren aber den rechtlichen Charakter seitens der beteiligten Staaten selbst getroffener und dieselben in gleicher Weise wie der ihnen zu Grunde liegende Staatsvertrag v. 30. Juni 1816 bindender Verabredungen erlangt. Die gleiche rechtliche Bedeutung kommt aber den nachträglich zwischen der Stadt und dem Gouvernement abgeschlossenen Verträgen, wodurch die Art und Weise der Gewährung der durch die beiden Staatsverträge von 1816 der Garnison Mainz zugesicherten Oktroifreiheit teilweise in Abweichung von den in dem Prot. v. 17. Dez. 1816 getroffenen Festsetzungen geregelt worden ist, schon deshalb nicht zu, weil dieselben weder von den beteiligten Staaten selbst noch, soweit ersichtlich, von den genannten Behörden mit Ermächtigung oder unter nachträglicher Genehmigung der Regierungen dieser Staaten abgeschlossen worden sind. Dieselben waren daher schon aus diesem Grunde nicht geeignet, die in dem Prot. v. 17. Dez. 1816 als einem Staatsvertrage getroffenen Festsetzungen endgültig und namentlich für die Zeit aufzuheben oder abzuändern, in welcher diese zwischen der Stadt und dem Gouvernement geschlossenen Verträge, sei es in Folge des Zustandekommens anderer, die gleiche Materie be-

treffender Vereinbarungen zwischen den Genannten, sei es in Folge einer vertraglich vorgesehenen Kündigung keine Geltung mehr hatten, wobei die im gegenwärtigen Prozesse nicht in Betracht kommende Frage der rechtlichen Wirksamkeit dieser Verträge während der Zeit ihrer Geltung einer Erörterung nicht bedarf. Daß aber alle diese nach dem Jahre 1816 zwischen der Stadt und dem Gouvernement abgeschlossenen Verträge in der für gegenwärtigen Prozeß allein in Frage kommenden Zeit seit dem 1. Okt. 1898 nicht mehr gültig gewesen sind, ist unbestritten und festgestellt. Im Uebrigen bedurfte es aber schon im Hinblick auf den sich aus dem Thatbestande der Urteile der beiden Vorinstanzen ergebenden Umstand, daß diese letzteren Verträge keine Staatsverträge sind und daher nach obiger Erörterung nicht geeignet waren, die beiden Staatsverträge von 1816 endgültig aufzuheben oder abzuändern, eines näheren Eingehens auf den Inhalt dieser Verträge seitens des BG. nicht.

Hiernach liegt in diesem Punkte kein prozessualer Verstoß vor und ist die mit obigen Ausführungen im Wesentlichen übereinstimmende Annahme des BG., daß die Bestimmungen des Prot. von 1816 in ihrer Geltung für die Zeit v. 1. Okt. 1898 an durch die dazwischen liegenden Verträge nicht berührt worden sind, rechtlich nicht zu beanstanden.

Durch die weitere, übrigens auch durch die Darlegung des Verhältnisses des Staatsvertrags v. 30. Juni 1816 und des Prot. v. 17. Dez. 1816 zu einander in zutreffender Weise begründete Annahme des BG., daß dann, wenn die in dem Prot. enthaltenen Bestimmungen ganz oder teilweise nicht mehr eingehalten werden könnten, die Bekl. verpflichtet sein würde, die Abgabenfreiheit so zu gewähren, wie dies nach den heutigen Verhältnissen unter Wahrung der Interessen der Beteiligten möglich sei, ist aber jedenfalls der Kläger nicht beschwert. Ueberdies erweist sich diese Annahme schon im Hinblick auf den vom BG. zur Genüge festgestellten Vertragswillen der bei dem Staatsvertrage v. 30. Juni 1816 beteiligten Staaten und auch nach öffentlich rechtlichen Grundsätzen als gerechtfertigt, so daß die Richtigkeit des von der Rev. besonders beanstandeten Grundes des Berufungsurteils, daß die civilrechtlichen Grundsätze über die Unmöglichkeit der Erfüllung hier Anwendung finden, dahingestellt bleiben kann. Die weitere Erwägung des BG., daß die Gewährung der Abgabenfreiheit in der in dem Prot. von 1816 bestimmten Weise auch gegenwärtig noch möglich sei, ist aber, soweit dieselbe auf einer Beurteilung der einschlägigen thatsächlichen Verhältnisse beruht, der Nachprüfung durch das RevG. entzogen und ist im Uebrigen die vom BG. hieraus gezogene Folgerung, daß deshalb die in diesem Prot. getroffenen Bestimmungen über die Gewährung der Abgabenfreiheit v. 1. Okt. 1898 an maßgebend seien, rechtlich nicht zu beanstanden; denn eine bloße Aenderung der zur Zeit der Verträge von 1816 bestehenden Verhältnisse, worauf der Kl. sich beruft, reicht nicht aus, um die darin vereinbarten Ausführungsbestimmungen ohne Weiteres als hinfällig erscheinen zu lassen, wenn im Uebrigen durch deren Beobachtung trotz der eingetretenen Aenderung die der Garnison Mainz durch den Staatsvertrag v. 30. Juni 1816 zugesicherte Abgabenfreiheit sich im Wesentlichen auch jetzt noch erreichen läßt.

Die hiernach von dem BG. ohne rechtlichen Verstoß getroffene Feststellung, daß bei den der Klageforderung zu Grunde liegenden Bezügen oktroipflichtiger Gegenstände die zu jener Zeit maßgebenden Vorschriften des Art. 9 a. a. O. nicht beobachtet worden sind, genügt aber, um den Klageanspruch als unbegründet erscheinen zu lassen, da nach diesen Vorschriften ein Anspruch au Abgabenfreiheit bezüglich der für die Garnison in die Stadt eingeführten Gegenstände nur bei Beobachtung dieser Vorschriften besteht.

Die Rev. rügt weiter die Unbestimmtheit der von dem BG. über die Widerklage erlassenen Entsch., namentlich, daß sich daraus nicht ersehen lasse, welche Personen als zur Garnison im Sinne des Staatsvertrags gehörend und welche Vorschriften des Verpflegungs-, Armierungs- und Bekleidungswesens als in dieser Hinsicht maßgebend anzusehen seien. Auch diese Beschw. erscheint als unbegründet. Die in dem entscheidenden Teile des Berufungsurteils enthaltene, dem Sinn und Zweck des in dem Staatsvertrage v. 30. Juni 1816 ausgesprochenen Grundsatzes der Abgabenfreiheit der Garnison entsprechende Feststellung, daß zur Garnison Mainz im Sinne dieses Staatsvertrags und des dazu gehörenden Prot. v. 17. Dez. 1816 alle Personen gehören, die nach den maßgebenden Vorschriften des Verpflegungs-, Armierungs- und Bekleidungswesens aus den in der bezeichneten Art und Weise eingeführten und übernommenen Gegenständen unmittelbar oder mittelbar verpflegt, armiert oder bekleidet werden, ist hinreichend klar und bestimmt, um eine praktische Durchführung des Grundsatzes der Abgabenfreiheit zu ermöglichen; denn es ergibt sich hieraus, in Verbindung mit der Urteilsbegründung, daß unter den maßgebenden Vorschriften die durch die zuständigen militärischen Behörden erlassenen oder künftig zu erlassenden, jeweils geltenden Vorschriften der fraglichen Art zu verstehen sind, aus welchen sich, wenn auch nur mittelbar, ergibt, welche Personen aus den in der bezeichneten Weise seitens der Militärbehörden für die Garnison Mainz im Allgemeinen eingeführten und übernommenen Gegenständen unmittelbar oder mittelbar verpflegt, armiert oder bekleidet werden. Eine genauere Feststellung des Kreises dieser Personen war nach der von dem BG. den betreffenden Bestimmungen des Staatsvertrags und des Prot. von 1816 gegebenen und auch als zutreffend anzusehenden Auslegung nicht thunlich und eine eingehendere Spezialisierung auch nicht etwa durch entsprechend spezielle Anträge der Prozeßparteien veranlaßt. Jedenfalls ist der Kläger durch die hervorgehobene, ihm einen Spielraum in der Bestimmung des Kreises der Berechtigten gewährende Fassung des Urteils nicht beschwert.

Urt. RG. II 411/01 v. 11. März 1902 (OLG. U 249/00).
Hg.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

### 2. Verjährung der Strafverfolgung in Steuersachen.

Durch Urteil der Strafk. zu Gießen v. 21. Febr. 1902 ist der Angekl. des Vergehens der Kapitalrentensteuerhinterziehung sowie der Einkommensteuerhinterziehung für die vier Steuerjahre 1898 bis 1901 schuldig erkannt und deshalb zu Geldstrafen von zusammen Mk. 1120 verurteilt worden. Von der Anklage weiterer Vergehen der Steuerhinterziehung für die Zeit vor 1898 ist dagegen Angekl. wegen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung freigesprochen worden.

Die Freisprechung wegen der für die Zeit vor dem 31. März 1898 begangenen Hinterziehungen ist deshalb erfolgt, weil das LG. angenommen hat, daß die jedesmalige Verjährung der Strafverfolgung bezüglich der einzelnen Vergehen mit dem Ablauf der betreffenden Steuerjahre beginne, sonach die einjährige Verjährung des Art. 31 des KapitalrentenStG. v. 8. Juli 1884 bezw. die dreijährige Verjährung des Art. 46 des EinkommenStG. v. 25. Juni 1895 und des Art. 35 des KapitalrentenStG. v. 10. Juli 1895 zur Zeit des Erlasses des Strafbescheides v. 21. Mai 1901 (cf. § 459 Abs. 3 StPO.) bereits abgelaufen gewesen sei.

Die Staatsanwaltschaft focht, soweit Freisprechung stattgefunden, die Entsch. mit Revision an, weil, die Rechtsnormen

der Verjährung in ihrer Anwendung auf den Thatbestand, der festgestellt habe, daß eine Steuerhinterziehung seit 1894 vorliege, verletzt seien.

Die Zuständigkeit des OLG. stützt sich auf § 123 Nr. 3 GVG.

Der GeneralStA. beantragte Zurückverweisung in die Varinstanz und trug die Ansicht Gr. Min. der Finanzen zur Verjährungsfrage dahin var: Es sei zwar richtig, daß der Lauf der Verjährung erst dann beginne, wenn die Steuervarenthaltung aufhöre. Daraus falgere aber nicht, daß die Verjährung der durch Nichtabgabe einer Erklärung verübten Defraudatian mit dem Ablauf des Steuerjahres beginne, für das die Deklaratian abzugeben war, denn hierbei scheine übersehen zu sein, daß nach den Steuergesetzen van 1884 und 1895 die Steuer noch 5 Jahre lang nachgefordert werden könne und nach Art. 19 letzter Absatz des AG. z. BGB. die hinterzogenen öffentlichen Abgaben in 5 Jahren verjähren. Salange dem Staate ein Anspruch auf Nachzahlung der Abgabe zustehe, so lange bestehe auch die Verpflichtung zur Abgabe einer Deklaratian; sa lange dieser Verpflichtung nicht nachgekommen sei, könne auch die Verjährung ihren Lauf nicht beginnen, mit anderen Warten: sie könne zu laufen erst anfangen, wenn die Nachfarderungs- bezw. Verjährungsfrist bezüglich der Nachforderung abgelaufen sei. Das OLG. *verwarf* die Rev., indem es ausführte:

Bei Erörterung der Frage der Verjährung der Vergehen der Hinterziehung von Einkammen- und Kapitalrentensteuer sind drei verschiedene Zeitpunkte in Betracht zu ziehen:

1. das Ende der *Deklaratiansfristen* (s. Art. 14, 15 Ges. v. 8. Juli 1884, Art. 20, 21 Ges. v. 25. Juni 1895, Art. 14, 15 Ges. v. 10. Juli 1895 und auch Art. 20, 21 des neuen EinkStG. v. 12. Aug. 1899);

2. das Ende der *Steuer-* (Etats-) *Jahre*, für welche die Deklaratianen gesetzlich gefordert werden;

3. das Ende der für den Anspruch des Staates auf *Nachzahlung* der Steuer gesetzlich bestimmten *Frist* (s. Art. 27 Ges. v. 8. Juli 1884, Art. 42 Ges. v. 25. Juni 1895, Art. 31 Ges. v. 10. Juli 1895 und auch Art. 41 des neuen EinkStG. v. 12. Aug. 1899 in Verbindung mit Art. 20, 21 AG. z. BGB.).

Den unter 1 genannten Zeitpunkt hätt die Verteidigung für maßgebend, den unter 2 bezeichneten erachtete das LG. (in Uebereinstimmung mit einer Entsch. des LG. Mainz v. 13. Nov. 1900) für entscheidend, während mit der Rev. erstrebt wird, den unter 3 genannten Zeitpunkt als den den Beginn der Strafverfalgungsverjährung bestimmenden zu erkennen.

Das OLG. vermag sich nur der landgerichtlichen Entsch. anzuschließen.

Nach Inhalt aller der in Frage kammenden Steuergesetze bilden die alljährlichen Deklaratianen der Steuerpflichtigen nur die erste Grundlage der alljährlich vorzunehmenden Veranlagungen für das nächste Steuerjahr seitens der Einschätzungs-Kammissionen. Die Gesetze bestrafen in Art. 24 des Ges v. 8. Juli 1884, Art. 39 Ges. v. 25. Juni 1895 und Art. 28 Ges. v. 10. Juli 1895, auch in Art. 39 des neuen EinkStG. v. 12. Aug. 1899 wissentlich unrichtige Angaben und absichtlich unvollständige Angaben bei der Deklaration sowie absichtliche Unterlassung der Deklaratian *nicht* als Zuwiderhandlung gegen die gesetzliche, öffentliche ader besandere, Aufforderung zur Deklaration, sandern ganz übereinstimmend *ausdrücklich als Vergehen der Steuerhinterziehung* und bedingen dabei[1] für die wissentlich unrichtigen und absichtlich unvallständigen Angaben, daß sie zur Verkürzung des Steuerinteresses zu führen geeignet seien. Unterlassung der Deklaratian, wo eine Pflicht zu letzterer gegeben, ist an sich stets geeignet, eine salche Verkürzung herbeizuführen; es brauchte deshalb diese Voraussetzung hierbei nicht erwähnt zu werden.

In diesen Varschriften ist das Wesen des Deliktes deutlich gekennzeichnet, welches hiernach in der *Nichtleistung der schuldigen Abgabe*, in der finanziellen Schädigung des Staates, allerdings mit der Maßgabe besteht, daß nicht blas die wirklich geschehene Schädigung mit Strafe bedraht wird, sandern auch die durch unrichtige ader unvallständige Angaben in der Deklaratian *beabsichtigte* Schädigung, wenn auch eine salche Schädigung thatsächlich demnächst in Falge richtiger Veranlagung durch die Einschätzungskammission nicht eingetreten sein sallte. Der letztere Fall liegt hier nicht var und kann daher außer Betracht bleiben; nach den thatsächlichen Feststellungen des LG. ist im Fragefalle jene Schädigung des Staates überall eingetreten.

Vermeidung der Verkürzung des Steuerinteresses ist das rechtliche Interesse, welchem die Deklarationspflicht dienen soll; dieses Interesse aber ist kein augenblickliches, vorübergehendes, nur an die Zeit, binnen der deklariert werden soll, gebundenes, sandern es *besteht für die ganze Zeit, für welche die Veranlagung erfalgt*, für das betreffende *Steuerjahr* bezw. Etatsjahr. Mit Ablauf jeden Etatsjahres ist eine Steuerperiode abgeschlassen, eine jede Veranlagung erfalgt nur für *ein* Steuerjahr; für jedes Steuerjahr hat — van den Ausnahmen der Deklaratianspflicht abgesehen — Deklaration zu erfalgen, die *Wirkung* einer unrichtigen oder unvollständigen Deklaratian ader der Unterlassung der Deklaratian erstreckt sich immer nur *auf das nächste Steuerjahr*. Mit unrichtiger, unvallständiger oder unterlassener Deklaration für das nächste Steuerjahr beginnt ein *neues* Vergehen der Steuerhinterziehung.

Die in Betracht kommenden Gesetze enthalten keine Vorschrift darüber, wann der Lauf der Strafverfalgungsverjährung beginnen sall, und auch in deren Materialien findet sich kein Anhaltspunkt für eine Auslegung des Gesetzes nach dieser Richtung; es kammen daher die gemeinrechtlich für die Verjährung der Strafverfolgung maßgebenden Gesichtspunkte und damit die Rechtsregel in Betracht, das die Verjährung der Strafverfolgung mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erfolges (§ 67 Abs. 4 StGB.). Als *begangen* kann aber eine That, deren *Wesen* in der *finanziellen Schädigung* liegt, jedenfalls dann, wenn eine salche Schädigung durch Zahlung zu niedriger Steuer — wie im Fragefalle — thatsächlich stattfindet, *erst mit der Nichtzahlung der schuldigen Steuer in der gesetzlichen Zeit* angesehen werden, d. i. mit Ablauf des Steuerjahres, für das die Steuer geschuldet war. *Begonnen* wird die Hinterziehung bereits mit der unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Deklaratian-*beendet* aber wird sie, wenn demnächst zu wenig Steuer auch gezahlt wird, *erst mit Ablauf der Steuerperiade*, in der die zu geringe Zahlung stattfindet, in der aber die gesetzlich geschuldete Steuer hätte gezahlt werden müssen.

Ueberall wa in den angeführten Gesetzen von Deklaratianen die Rede ist, handelt es sich einzig und allein um das kammende aber dach höchstens das bereits in Lauf getretene Steuerjahr, nirgends aber um nachträgliche Veranlagung für ein vergangenes Steuerjahr, für das unrichtige Veranlagung erfalgt und zu geringe Steuer bezahlt war. Eine salche Verpflichtung auch zu nachträglicher Deklaratian hätte besanders im Gesetze ausgesprochen werden müssen, um anerkannt

werden zu können; dies ist aber nicht geschehen. Die Gesetze haben sich vielmehr darauf beschränkt, zur Abwendung von Strafen nachträgliche Deklarationen zu gestatten (Art. 30 Ges. v. 8. Juli 1884, Art. 45 Ges. v. 25. Juni 1895, Art. 34 Ges. v. 10. Juli 1895; auch Art. 44 des neuen EinkStG. v. 12. Aug. 1899), im Uebrigen aber — unabhängig von Deklaration der Steuerpflichtigen, — nur ein Recht für den Staat auf Nachzahlung des entzogenen Betrages zu schaffen, welches zeitlich auf 5 Jahre begrenzt ist und civilrechtlicher Verjährung unterliegt (vgl. Art. 16 AG. z. BGB.). Die Annahme, daß das Delikt der Steuerhinterziehung ein Dauerdelikt der Art sei, daß es sich bis zu dem Zeitpunkte perpetuiere, mit dem der Anspruch des Staates auf Nachzahlung der verkürzten Steuer civilrechtlich verjährt sei, ist juristisch unhaltbar, solange sie nicht auf ausdrückliche Vorschrift gestützt werden kann, denn die Verjährung der Strafverfolgung erfolgt nach den Vorschriften des Strafrechtes, unabhängig von den aus den Delikten entstehenden civilrechtlichen Ansprüchen, und beginnt darnach keineswegs erst mit Erlöschen dieser Ansprüche, sondern mit der Begehung der Strafthaten. Wie in der Begründung des 1882er Gesetzentwurfs des Kapitalrenten StG. (Beilage Nr. 93 zum Prot. v. 8. März 1882) zu Art. 27 ausdrücklich die vollständige Unabhängigkeit des Anspruches auf Nachzahlung von der Strafverfolgung anerkannt ist, so muß nach allgemeinen Grundsätzen auch das Umgekehrte gelten. Auch die Umwandelung der in Art. 31 Ges. v. 8. Juli 1884 festgestellt gewesenen einjährigen Frist für die Strafverfolgung in eine dreijährige in den späteren Gesetzen spricht entschieden gegen jene Annahme (Vgl. auch Urt. des RG. in einer Wormser Sache v. 14. März 1901 und ferner RGE. VIII S. 390 ff., S. 414 ff.)

Urt. OLG. Straff. v. 10. Mai 1902 S 19/02. X.

### Kosten und Gebühren.

**3. Nachträgliche Geltendmachung eines im Kostenfestsetzungsverfahren wegen fehlenden Belegs abgestrichenen Postens.**

Ist im Kostenfestsetzungsverfahren ein Posten, weil dessen Zahlung nicht nachgewiesen war, abgestrichen worden — RGE. in Seuffert's A. 47/293. Jur. Wschr. 1892 S. 309[4] —, so bedarf es, um den Posten berücksichtigen zu können, keiner neuen nachträglichen besonderen Liquidation. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Posten in dem früheren Festsetzungsgesuch nicht enthalten gewesen wäre. Bezüglich aberkannter Anträge besteht aber das für die Beschw. in § 570 CPO. anerkannte Novenrecht und deshalb steht vorliegend, nachdem inzwischen Klägerin den fehlenden Beleg beigebracht hat, der nachträglichen Festsetzung des Betrags in dem gegenwärtigen Verfahren, d. i. ohne daß neues Festsetzungsgesuch erforderlich ist, nichts entgegen. Vgl. die obigen RGEntsch. und die weitere in Bd. 35 S. 427. Willenbücher, Kostenfestf., 4. Aufl. S. 55, 56.

Die Kosten der Beschw. haben unter entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 CPO. die Kl. zu treffen (vgl. Petersen § 570 Anm. 1).

Entsch. OLG. v. 12. Mai 1902 W 55/02. S.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**4. Wechselbereicherungsklage. Art. 83 WO.**

Die Geschäftsverbindung zwischen B. und F. bestand darin, daß B. dem F. alljährlich 5 Accepte über je 2000 Mk. ausstellte, wogegen dieser die eine Hälfte dem B. in Kundenwechseln, die andere Hälfte in bar zahlte. Unter diesen Kundenwechseln, welche F. dem B. im Laufe der Geschäftsverbindung übergab, befand sich auch der von F. auf den Restaurateur N. gezogene, von diesem acceptierte und am 6. Aug. 1899 fällige Wechsel über 560 Mk., welcher von B. weiter indossiert, demnächst aber mangels Zahlung rechtzeitig protestiert wurde. Auf dem Regreßweg gelangte der Wechsel wieder an B., welcher Klage gegen den Acceptanten N. erhob, die jedoch nur im Zw.Vollstr.Verfahren zur teilweisen Befriedigung führte. B. erhob darauf im Sept. 1900 Bereicherungsklage aus Art. 83 WO. gegen F., welche er auf die Behauptung stützte, er habe dem Beklagten die 5 Wechsel über je 2000 Mk. gegeben und demselben dadurch einen Vermögenswert zugewendet, der ihm durch den Kundenwechsel teilweise wieder hätte ersetzt werden sollen; dieser Kundenwechsel sei unbezahlt geblieben; Bekl. müsse den Ausfall ersetzen, da er andernfalls bereichert sei.

Die Klage wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Kläger verkennt zunächst die rechtliche Natur der Wechselbereicherungsklage i. S. des Art. 83 WO. Diese ist eine wesentlich andere Klage, als die Bereicherungsklage des Civilrechts; sie ist kein Zurückgehen auf das dem Wechselgeschäft unterliegende Forderungsrecht in der Weise, daß der Wechsel als nicht mehr vorhanden angesehen und einfach die Klage aus dem unterliegenden Obligationsverhältnis angestellt wird (Endemann, Handb. Bd. IV S. 325); sie ist nicht, wie Rehbein WO. Art. 83 S. 140 Nr. 1 sagt, die gewöhnliche civilrechtliche Bereicherungsklage auf das, was der Bekl. aus dem Vermögen des Kl. hat, noch die Rückforderungsklage, noch die Klage aus dem dem Wechsel zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft; sie geht nicht gegen jeden aus dem Wechselzug möglicherweise Bereicherten, sondern kann nur gegenüber dem Aussteller oder dem Acceptanten erhoben werden. In Konsequenz der streng formalen Bestimmungen des Wechselrechts müßte der Inhaber den durch die verschuldete Präjudizierung des Wechsels erlittenen Verlust zu tragen haben; wenn trotzdem Art. 83 WO. die Bereicherungsklage gewährt und diese einzig und allein von der Thatsache abhängig macht, daß der Gl. Schaden und der Sch. Bereicherung erfahren hat, ohne daß dabei ein direktes civiles Verhältnis zwischen dem Wechsel-Gl. und -Schuldner besteht, (Staub, Art. 83 § 4), so zeigt sich eben darin der wesentliche Unterschied zwischen der Bereicherungsklage des Art. 83 und der gewöhnlichen zivilrechtlichen Bereicherung.

Für die Wechselbereicherungsklage wird an erster Stelle gefordert, daß ein Schaden des Kl. B. eingetreten sei. Man streitet darüber, worin dieser Schaden bestehe. Staub (Art. 83 § 5) findet ihn schon in der Thatsache gegeben, daß Kl. durch die Verjährung den Wechselanspruch verloren habe; andere finden den Schaden darin, daß der Wechsel-Inhaber für den Wechsel eine Valuta gegeben habe und diese einbüße. Für den vorliegenden Fall kommt es nicht darauf an, ob jene abstrakte Schadenstheorie oder die sog. Valuta-Theorie die richtige ist, da auch die Anhänger der ersteren anerkennen, daß nicht nur der Wechselanspruch verloren, sondern daß der Betrag des Wechsels rechtlich oder thatsächlich auch auf andere Weise uneinbringlich sein müsse. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn der Wechselbetrag weder von dem Bekl. aus einem anderen Rechtsgrunde (vgl. auch ROHG. Bd. XXIII, 262; Borchardt WO. Art. 83 Zusatz 816), noch von einem anderen Wechselverpflichteten eingezogen werden kann. Das letztere ist hier unbestritten der Fall. Es fragt sich daher, ob der Wechselbetrag nicht aus einem anderen Rechtsgrunde von dem Bekl. F. zu erlangen ist, und insoweit ist daher auf das Rechtsverhältnis, welches zur Hingabe des Wechsels seitens des Bekl. an den Kl. führte, zurückzugehen.

Der Wechsel über 580 Mk., bezüglich dessen der Regreß an den Aussteller F. nach Art. 78 Abs. 1 WO. ausgeschlossen ist, war ein Teil der Gegenleistungen, welche der Bekl. dem Kl. für die ihm übergebenen 5 Wechselaccepte zu machen hatte. Die Hingabe dieses jetzt präjudicierten Wechsels an B. erfolgte, wie dies auf Grund konstanter Rechtsprechung (RGE. XXXI, 110) anzunehmen ist, zahlungshalber d. h. in der Absicht, daß der Empfänger die Wechselsumme von dem Acceptanten direkt oder durch Weiterbegebung an Andere einzieht und den empfangenen Betrag gutschreibt und die Schuld dadurch zum Erlöschen bringt. Die Wechselhingabe ist darum zunächst ein Zahlungsversuch; der Empfänger übernimmt damit die Verpflichtung, vorerst wenigstens nicht auf das ursprüngliche Geschäft zurückzugreifen und den Kaufpreis oder das Darlehen zurückzufordern. Kann er aber trotz rechtzeitigen Vorgehens und gehöriger Protesterhebung auf Klage und ZwVollstr. hin von dem Acceptanten Zahlung nicht erhalten, so hat er einmal die Wechselregreßklage gegen den Aussteller und daneben die Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis, zu dessen Deckung der Wechsel gegeben wurde. Ist die Wechselregreßklage durch Eintritt der Verjährung ausgeschlossen, so bleibt ihm die Forderungsklage aus dem Schuldverhältnis, und erst wenn diese aus irgend einem Grunde nicht mehr möglich ist, tritt die Wechselbereicherungsklage als ultimum refugium dem Wechsel-Inhaber zur Seite (vgl. ROHG. XV, 321; Staub Art. 83 §§ 26, 27). Solch ein anderer Grund, welcher ein Erlöschen der Forderungsklage des B. zur Folge gehabt haben könnte (ROHG. XV, 322; XI, 59; XIX, 174; Rehbein Art. 83 Nr. 4 u. dortige Zitate), ist weder von dem Kl. behauptet, noch erwiesen. Insbesondere ist auch durch die Weitergabe des Wechsels seitens des B. und den Empfang einer Valuta das ursprüngliche Schuldverhältnis zwischen ihm und F. nicht erloschen; denn es steht fest, daß der Wechsel ihm auf dem Regreßwege von der Rhein. Kreditbank wieder zuging und daß er die empfangene Valuta dafür wieder herausgeben mußte (Staub, Art. 83 § 28a). Es fehlt daher an dem Nachweis des Eintritts eines Schadens.

Allein selbst wenn man gleichwohl einen Schaden annehmen wollte, so müßte doch die Zurückweisung der Klage erfolgen, da eine Bereicherung des F. mit dem Schaden des Kl. B. nicht vorliegen würde. Wie sich aus Borchardt, Zusatz 807c (S. 455 der 8. Aufl.), ergibt, ist für die gegen den Aussteller des Wechsels von dessen Nehmer in Folge Nichtzahlung der Wechselsumme durch den Acceptanten angestellte Bereicherungsklage das Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Acceptanten maßgebend, nicht also das Rechtsverhältnis, welches zwischen dem Aussteller und dem ersten Indossater B. besteht, wie dies Kl. B. haben will. Wollte man das Letztere für richtig halten, so würde man unter dem Namen der Bereicherungsklage den durch das Verschulden des Wechsel-Inhabers verjährten Regreßanspruch realisieren; denn der Aussteller, der einen acceptierten Wechsel weitergibt, wird in der Regel von dem Empfänger eine Valuta erhalten haben und daher im Sinn des Kl. stets bereichert sein, wenn der Wechselnehmer demnächst vom Acceptanten das Geld nicht erhalten kann. Auch wäre die Wechselbereicherungsklage thatsächlich dann nichts anderes als die Forderungsklage aus dem Rechtsverhältnis, welches der Wechselhingabe zu Grunde lag. Geht man von der richtigen, auch von Staub geteilten Ansicht Borchardt's aus, so liegt hier eine Bereicherung des Bekl. nicht vor, denn F. hatte z. B. dem Acceptanten N. Waren geliefert, und zu dem Zwecke, sich damit bezahlt zu machen, das Wechselaccept von N. erhalten und weitergegeben. Die dafür von dem Kl. erhaltene Valuta — ob dies bares Geld oder ein später eingegangener Wechsel über 2000 Mk. war, ist unerheblich — hat Bekl. dann mit seiner Forderung an N. verrechnet, und da er in Folge Erlöschens des Regreßanspruchs durch Verjährung die Valuta behalten darf, ist das Schuldverhältnis zwischen F. und N. durch Zahlung getilgt. Dieser, und nicht der Bekl. F., ist der Bereicherte; dieser hat nur erhalten, was er aus dem Schuldverhältnis des N. und aus dem von diesem dafür gegebenen Accept zu erhalten hatte; bereichert ist er nicht.

Urt. LG. Mainz, K. f. HS. O 242/00 v. 23. Dez. 1901.
F.

**5. § 1612 BGB. (Pflicht des von der Mutter getrennt lebenden Vaters zur Zahlung einer Geldrente an seine minderjährigen bei der Mutter befindlichen Kinder)**

Der Vater hat gegenüber der hervorgehobenen Pflicht zur Zahlung einer Geldrente eingewendet, daß er nach § 1612 Abs. 2 BGB. berechtigt sei, zu bestimmen, in welcher Art der Unterhalt von ihm gewährt werden solle. Diese Bestimmung habe er von vornherein in diesem Prozesse dahin getroffen, daß er die Kinder zu sich nehmen und bei sich erziehen wolle, daß er auch bereit sei, wenn sie anderweit untergebracht würden, für sie zu sorgen.

Dieser Einwand scheitert daran, daß sowohl vom Standpunkte der unterhaltsberechtigten Kinder (Kläger), als des Bekl. eine unausführbare Art der Unterhaltsgewährung, die der Verweigerung des Unterhalts gleich kommt, damit geltend gemacht wird.

Die Kinder befinden sich nämlich noch in dem jugendlichen Alter von 5—15 Jahren; sie haben noch keinen eigenen Willen, vermöge dessen sie zum Vater zurückkehren und ihre Mutter verlassen könnten. Die Mutter hat die Kinder bei sich, enthält sie dem Vater vor und übt thatsächlich die elterliche Gewalt über die Kinder mit Ausnahme der Vertretung aus. Durch dieses Verhalten der Mutter kann den Rechten der Kinder nichts vergeben werden, da sie nicht ihre Vertreterin ist. Die Kinder befinden sich ohne ihr Verschulden außerhalb der väterlichen Wohnung und können daher von der ihnen durch ihren Vater angebotenen anderen Art der Unterhaltsgewährung als durch Zahlung einer Geldrente keinen Gebrauch machen. Auch der Umstand, daß ihnen ein Pfleger bestellt ist, verschiebt die Rechtslage nicht zu Gunsten des Vaters, da ausweislich der Bestellung den Kindern ein Pfleger nur zur Wahrung ihrer Rechte gegen den Vater auf Unterhalt bestellt worden ist, nicht generell zur Vertretung der Kinder in allen ihre Person betreffenden Angelegenheiten. Die einfache Erklärung des Bekl., daß er zum Zwecke der Unterhaltsgewährung bei sich die Herausgabe der Kinder verlange, genügt nicht; er muß den thatsächlich bestehenden Zustand, vermögen dessen die Kinder sich bei der Mutter aufhalten und von dieser abgehalten werden, zum Vater zu gehen, zunächst im Prozeßwege oder durch Inanspruchnahme des Vormundschaftsgerichts beseitigen, bevor sein Recht, den Unterhalt in einer anderen Art als durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren, Berücksichtigung finden kann (Entsch. d. KammerG. v. 24. Nov. 1900 in R. d. OLG. 1901/02; RGE. v. 28. Okt. 1901 in Jur. Wochenschr. 1901 S. 870 und die dort citierte Urteile des RG. Bd. 34 S. 212, Botze, Praxis Bd. 9 Nr. 526; s. außerdem RGE. in Seuff. Arch. Bd. 46 Nr. 101, Scherer, Kom. z. BGB. Bd. IV S. 305 Nr. 528).

Aber auch auf Seiten des Vaters ist die von ihm begehrte andere Art der Unterhaltsgewährung unausführbar. Bekl. hat nur nominell durch polizeiliche Anmeldung in O. daselbst seinen Wohnsitz; in Wahrheit hat er keine zur Aufnahme von minderjährigen, zum Teil im zarten Alter befindlichen Kindern geeignete Wohnung, noch die für die Er-

ziehung und Pflege der Kinder notwendige Einrichtung, auch keinerlei Anstalten zur Schaffung einer solchen für den Aufenthalt von Kindern geeigneten Stätte getroffen. Die Wohnung in O. gehört der Mutter der Kinder, ist von ihr während der Abwesenheit des Bekl. in Amerika gemietet und wird von ihr aus ihrem Verdienste bezahlt. Dem Bekl. ist von der Mutter der Kl. der Zutritt zu dieser Wohnung verwehrt worden; er hat sich nach seiner Rückkehr nach Deutschland den größten Teil der Zeit beschäftigungslos herum getrieben und außer durch Worte und Erklärungen den Willen, ernstlich in Deutschland einen Hausstand wieder zu begründen und eine geregelte Haushaltung anzufangen, durch sein thatsächliches Verhalten nicht bethätigt. Allerdings hat Bekl. sich auch bereit erklärt, wenn die Kinder anderwärts untergebracht würden, alle Kosten und Auslagen hierfür zu bestreiten; aber auch insofern ist der Bekl. über die wörtliche Bereiterklärung noch nicht hinausgegangen. Verlangt werden muß aber, daß er in dieser Richtung zum mindesten bestimmte Vorschläge macht, nicht aber alles, was zur anderweiten Unterbringung der Kinder erforderlich ist, sowie die Auswahl des Ortes der Mutter oder dem Pfleger überläßt.

Nebensächlich ist weiter der Einwand, daß er dem vom Vormundschaftsgericht bestellten Pfleger für die Kinder Unterhaltsgelder nicht zu zahlen brauche, da er begründetes Mißtrauen gegen denselben hinsichtlich der Verwendung der Gelder hege. So lange die gerichtliche Bestellung des Pflegers nicht zurückgenommen ist, ist dieser der Vertreter der Kl. und zur Empfangnahme der Unterhaltsgelder für die Kl. legitimiert. Sache des Bekl. ist es, durch begründete Anträge die Beseitigung des Pflegers und Ersatz durch eine andere Person bei dem Vormundschaftsgericht zu betreiben.

Ebenso unbeachtlich ist die Weigerung zur Zahlung einer Geldrente mit Rücksicht darauf, daß die Mutter der Kinder, in deren Obhut diese sich befinden, einen liederlichen Lebenswandel führe und die Kinder vernachlässige. Da nicht Ansprüche der Mutter, sondern der Kinder in Frage stehen, die von dem Verhalten der Mutter völlig unabhängig sind, so können mit diesen Behauptungen die Ansprüche der Kinder nicht beseitigt werden. Der Bekl. mag für den anderweiten Unterhalt der Kinder bei sich oder Dritten sorgen und durch die Verfolgung und Durchführung seines Anspruchs auf Herausgabe der Kinder dem Zusammenleben der Kinder mit der Mutter sowie der Pflegschaft ein Ende bereiten.

Entsch. LG. Dstdt. v. 17. März 1902 O 470/01. Sz.

**6. Gerichtsstand für Streitigkeiten aus einem Versicherungsvertrag, wenn die Police bestimmt, daß sich die Gesellschaft dem Gericht desjenigen Orts unterwirft, an welchem die Versicherungsurkunde ausgestellt ist.**

Bekl., welche ihren Sitz nicht in Hessen hat und als ihre Vertreterin die Generalagentur in Darmstadt bestellt hat, ist aus einer Versicherungsurkunde, die von der vorgenannten Generalagentur ausgestellt wurde, auf Zahlung einer Brandentschädigungssumme bei dem LG. Mainz belangt worden. Auf die von der Bekl., unter Hinweis auf die Policebestimmung, geltend gemachte Unzuständigkeitseinrede wendete der Kl. ein, wenn auch die Police die Unterschrift der Generalagentur trage, so sei doch bei richtiger Auslegung Darmstadt nicht als derjenige Ort anzusehen, an dem die Versicherungsurkunde ausgestellt sei; als solcher habe vielmehr Mainz zu gelten, da die Versicherungsurkunde mit dem Stempel der Hauptagentur Mainz versehen, an diese die Prämie gezahlt und von ihr dem Kl. die Police behändigt worden sei, dies um so mehr als erst mit der Einlösung der Versicherungsurkunde die Verpflichtung der Bekl. aus dem Versicherungsvertrag beginne.

Die Einrede der Unzuständigkeit wurde für begründet erklärt. Aus den Gründen:

Da nach § 4 der Policebedingungen durch Annahme der Versicherungsurkunde das Einverständnis des Versicherten mit dem gesammten Inhalt der Urkunde konstatiert wird, so liegt eine rechtsgiltige Vereinbarung der Parteien über den Gerichtsstand vor. Nach ihrem klaren und eine andere Auslegung nicht zulassenden Wortlaute will Bekl. da Recht nehmen, wo ihr hierzu legitimierter Vertreter auf Grund des Antrags des Versicherten die Versicherungsurkunde ausgestellt d. h. den ganzen Vertragsinhalt in urkundliche Form gebracht und unter Angabe des Orts und des Vertretungsverhältnisses mit seiner Unterschrift versehen hat. Dies ist hier geschehen, indem die Versicherungsurkunde als Ausstellungsort Darmstadt bezeichnet und die Unterschrift des Generalagenten, unter Voranstellung des Vertretungsverhältnisses, enthält. Sonach kann es nicht darauf ankommen, daß die Generalagentur demnächst die Police an ihre Hauptagentur in Mainz abgab, diese sodann die von dem Kl. geschuldeten Beträge einzog, ihm die Urkunde behändigte und daß erst mit diesem Zeitpunkte die Verpflichtung der Bekl. aus dem Versicherungsvertrag begann; denn die vorgeschilderte Thätigkeit des Hauptagenten stellt sich weder im Einzelnen noch im Ganzen als „Ausstellung" der Urkunde dar. Der Hauptagent ist lediglich Mittelsperson, deren sich der mit selbständiger Vollmacht versehene Generalagent bedient, um nach Ausstellung der Urkunde die Versicherung in Lauf zu setzen. Nach dem Gesetz vom 25. Nov. und der VO. vom 11. Dez. 1871 sind diejenigen Versicherungsgesellschaften, die ihren Sitz nicht in Hessen haben, verpflichtet, einen Generalagenten für das ganze Großherzogtum zu bestellen, der seinen ständigen Wohnsitz in Hessen hat und mit Vollmacht zur selbständigen Vertretung der Gesellschaft versehen ist. Demgemäß hat Bekl. den Generalagenten in Darmstadt als ihren Vertreter bestellt und dieser ist, da Gegenteiliges nicht feststeht, auch allein befugt, Versicherungsurkunden auszustellen. Der im „Recht" 1901 S. 388 abgedruckten Entsch. d. RG. v. 1. Juni 1901 lagen andere thatsächliche Verhältnisse zu Grunde und sie kann deshalb für die von dem Bekl. vertretene Auffassung nicht herangezogen werden.

LG. Mainz I. CK. v. 21. April 1902 O 178/02. Nees.

### Kosten und Gebühren.

**7. Zum Stempeltarif:**

**a) Bestellung eines Wohnungsrechts. Unterhaltsgewährung.**

Nach Ziff. 82 Zusatz 3 StT. sind Verträge über Unterhaltsgewährung zwischen unterhaltsberechtigten und -verpflichteten Personen, soweit der zu gewährende Unterhalt das gesetzlich bestimmte Maß nicht übersteigt, stempelfrei. Im vorliegenden Fall hat die Tochter in einem von ihr gekauften Hause der Mutter, um dieser gegenüber ihrer Unterhaltspflicht nachzukommen, ein Wohnungsrecht bestellt, welches jährlich auf Mk. 150 veranschlagt ist. Wenn auch nach § 1612 BGB. der Unterhalt in erster Linie durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, so werden dadurch Verträge über Gewährung in Natur selbstverständlich nicht ausgeschlossen. . . . . Die Bestellung des Wohnungsrechts war daher hier stempelfrei.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 11. Febr. 1902 (I. 20/02).

**b) Vorzugseinräumung durch den Cedenten.**

Die Abtretung betraf eine durch Privileg sichergestellte Forderung. Nach Art. 19 Ziff. 2 StGes. in Verbindung mit Ziff. 5 kommt es bei Forderungen in der Regel auf

den Nominalwert an. Mithin war hiernach der Stempel für die Abtretung zu berechnen. Die Vorzugseinräumung gibt wohl dem neuen Gläubiger eine weitere Sicherheit, allein sie erfolgt durch den Cedenten selbst und bildet einen Bestandteil der Uebertragung, so daß Uebertragung und Vorzugseinräumung als einheitliches Rechtsgeschäft i. S. von Art. 5 Abs. 2 des StGes. erscheinen.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 11. Febr. 1902 (I. 22/02).

c) **Kreditvertrag. Pfandbestellung.**

Wird in der Urkunde der Kreditvertrag selbst nicht beurkundet, sondern in derselben nur zur Sicherheit eines bereits bewilligten Kredits ein Pfandrecht an einer Forderung bestellt, so ist nicht pos. 82 Ziff. 11, sondern pos. 23 StT. anzuwenden.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 11. Febr. 1902 (I. 24/02).
F.

**d) Wird bei Beurkundung von Forderungsabtretungen von dem abtretenden Gläubiger erklärt, daß er für Güte und Eingang der Forderung hafte, so kann neben dem Stempel nach Tarifn. 2 nicht auch ein solcher nach Nr. 23 zum Ansatz kommen.**

Ein Notar hatte in mehreren Fällen, in welchen er neben der Abtretung der Forderung auch die Erklärung der abtretenden Gläubiger, daß sie für Güte und Eingang der abgetretenen Forderung hafteten, beurkundet hatte, neben dem Stempel nach Nr. 2 des Tarifs auch solchen nach Nr. 23 in Ansatz gebracht, indem er diese Erklärung als eine Sicherheitsleistung (Bürgschaft) auffaßte, da eine gesetzliche Haftung für den Eingang der abgetretenen Forderung nicht bestehe. Der eingelegten Beschw. wurde stattgegeben und ausgesprochen, daß nur Stempel nach Nr. 2 des Tarifs anzusetzen sei. Gründe:

Die Auffassung des Notars ist unrichtig. Unter Sicherheitsleistungen im Sinne der Nr. 23 des Stempeltarifs sind selbständige, accessorische Geschäfte neben dem Hauptgeschäft, nicht Bestandteile des letzteren zu verstehen (s. Best, Note 4 zu Art. 5). Die Uebernahme der Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bei Abtretung einer Forderung ist aber lediglich eine Bedingung der Abtretung im Sinne des § 438 BGB. (Heinitz, Komm. z. preuß. UrkStGes. S. 580 Nr. a). Der Stempel der Nr. 23 hat mithin nicht zum Ansatz zu kommen.

Entsch. d. Präs. des LG. Gießen v. 3. März 1902 LG. Nr. 613.
Sdm.

## Justizverwaltung.

**1. Stempel zu Vollmachten, wenn zu der ortsgerichtlichen Beglaubigung der Unterschrift bereits ein Stempel von 20 Pf. verwendet worden ist.**

Ein Notar hatte zu einer Vollmacht, auf welcher zu der ortsgerichtlichen Beglaubigung der Unterschrift ein Stempel von 20 Pf. verwendet war, noch einen solchen von 2 Mk. verwendet. Der Ansatz wurde bei der Revision beanstandet, weil der Stempel für die Beglaubigung an dem der Tarifn. 86 in Abzug zu bringen gewesen wäre — Lorbacher Nr. 12 zu Art. 1. Die eingelegte Beschw. wurde verworfen, weil der in dieser Note Satz 3 ausgesprochene Grundsatz im Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden habe und sich auch nicht von selbst verstehe. Es handele sich in diesen Fällen um zwei Urkunden: um die die Vollmachtserklärung enthaltende Privaturkunde und um die öffentliche Urkunde, welche die Beglaubigung enthalte. Der Beglaubigungsstempel vergüte lediglich die Thätigkeit des Ortsgerichtsvorstehers und berühre in keiner Weise die Vollmachtserklärung selbst, deren Vorlegung zum Zwecke der Beglaubigung nach Art. 1 Abs. 2 des Ges. eine Stempelpflicht nicht begründe. Zur Zeit als diese Stempelpflicht durch die Vorlage der Vollmacht beim Notar eingetreten sei, sei für die Erklärung selbst ein Stempel noch nicht erwachsen und noch nicht verwendet, und könne bezüglich ihrer von einer nochmaligen Verstempelung, welche allerdings dem Art. 1 widersprechen würde, nicht die Rede sein. Die Erwägung, daß die Urkunde, wenn sie nicht bloß beglaubigt, sondern gerichtlich oder notariell errichtet wäre, nur mit einem Stempel von 2 Mk. zu verstenern gewesen wäre, berechtige nicht dazu, ohne eine dahingehende Bestimmung des Ges. den Stempel für die Beglaubigung in Wegfall kommen zu lassen. Der dagegen eingelegten weiteren Beschw. gab das Min. statt und ordnete an, daß nur noch ein Stempel von 1 Mk. 80 Pf. zu der vorgelegten Vollmacht zu verwenden sei. Aus dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 in Verbindung mit der Bestimmung des Abs. 1 ergebe sich, daß, abgesehen von den Fällen der Art. 2, 3, eine Urkunde über ein Rechtsgeschäft nur einmal der festgesetzten Stempelabgabe unterworfen werden könne, daß es also z. B. nicht zulässig sei, eine notariell aufgenommene und gehörig verstempelte Urkunde, wenn sie bei Gericht eingereicht werde, nochmals zu verstempeln. Der Art. 1 des Ges. enthalte demnach den Grundsatz, daß eine Urkunde durch Einreichung oder Vorlegung bei einer Behörde nur stempelpflichtig werde, wenn sie nicht bereits durch ihre öffentliche Form stempelpflichtig geworden sei. Was aber für den Fall gelte, daß eine Urkunde ganz in öffentlicher Form aufgenommen sei, müsse auch entsprechend dann gelten, wenn sich die öffentliche Form nur auf einen Teil der Urkunde erstrecke. Der Grundsatz des Art. 1 könne auch so ausgedrückt werden, daß eine Urkunde durch Einreichung oder Vorlegung bei einer Behörde nur soweit stempelpflichtig werde, als sie nicht durch ihre öffentliche Form bereits stempelpflichtig sei. Es sei nun allerdings richtig, daß eine Privaturkunde durch die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift nicht die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde erlange, dagegen stehe außer Zweifel, daß die öffentliche Form sich auf einen Teil der Urkunde d. h. die Unterschrift erstrecke. Es sei nicht angängig, die öffentlich beglaubigte Urkunde in zwei selbständige, von einander unabhängige Teile, in eine Privaturkunde und eine öffentliche Urkunde zu zerlegen, die in Ansehung ihrer Verstempelung getrennt zu halten seien. Auch das BGB. betrachte die öffentlich beglaubigte Urkunde als ein Ganzes (vgl. z. B. §§ 129, 371, 1155, 1342 u. a.). Ebenso erscheine nach der Auffassung des Verkehrs dieselbe nur als eine Urkunde. Da nun der für die Urkunde im Tarife bestimmte Stempel nur einmal verwendet werden dürfe, so müsse der für die Beglaubigung der Unterschrift aufgewendete Stempel bei Einreichung oder Vorlegung der Urkunde aufgerechnet werden. Zu einer anderen Auffassung nötige auch der Umstand nicht, daß unter Nr. 17 des Tarifs für die Beglaubigung der Unterschrift bestimmte Stempelsätze festgesetzt seien. Denn der Beglaubigungsstempel behalte seine besondere Bedeutung für die zahlreichen Fälle, in denen öffentlich beglaubigte Urkunden nicht zur Benutzung vor hessischen Behörden, sondern zur Verwendung vor nicht hessischen Behörden oder gegenüber Privatpersonen bestimmt seien, sowie für die Fälle, in denen in Folge mehrfacher Beglaubigung der Unterschriften unter einer Urkunde die Gesamtsumme der einzelnen Ansätze des Beglaubigungsstempels den tarifmäßigen Stempelbetrag für die Urkunde selbst übersteigt.

Entsch. JMin. v. 10. Mai 1901 Nr. J. M. 7682. Sdm.

**2. Auf relativ unwirksame Rechtsgeschäfte bezieht sich Art. 4 Abs. 2 Satz 2 des Stempelgesetzes nicht. Stempel-**

**ermäßigung nach Zusatz 4 Abs. 3 dee Nr. 46 des Stempeltarifs tritt nicht ein, wenn den Veräußeeern die iheen Ebpoetionen entsprechenden Bruchteile im Grundbuche bereits zugescheieben waren.**

Zwei zum Nachlasse des H. gehörige, in dessen zweiter Ehe erworbene Liegenschaften wurden auf die Namen der Kinder im Grundbuche in der Weise überschrieben, daß die eine Eigentumshätfte auf den Namen sämtlicher 6 Kinder des H., die andere auf den Namen der 3 Kinder zweiter Ehe steht. Durch Kaufvertrag vom 11. März 1901 haben die 3 Kinder aus erster Ehe die ihnen zustehenden 3/12 an die Kinder zweiter Ehe verkauft. Bereits vor Abschtuß des Vertaufs ist in das der Mitvertäuferin Wittwe P. gehörige 1/12 die Zwangsversteigerung eingeleitet worden. Dem Kaufvertrage wurde daher die Bestätigung versagt. Der Stempel wurde aus dem Werte von 22000 Mk., den die verkauften 3/12 hatten, berechnet nach Nr. 46 des Tarifs nnd § 7 NotGO., abzügtich der Ortsgerichtskosten, auf 176 + 40 = 216 — 4,40 = 211,60 Mk. Auf Beschw. hat das LG. den Stempel auf 52,90 Mk. ermäßigt, auf weitere Beschw. das Min d. Jz. die Stempelberechuung des AG. für richtig erklärt. Aus den Gründen:

Nach Art. 31 AGz. CPO. n. KO. bewirtt die Zustellung der Versteigerungsverfügung an den Schuldner und an den Drittschuldner nur relative Nichtigkeit i. S. des § 135 BGB. Auf relativ unwirksame rechtsgeschäftliche Verfügungen bezieht sich aber die Vorschrist des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 UStG. überhaupt nicht, wie sich aus der Begründung zu Art. 4 des Entw. eines Stempetgesetzes ergibt; nur die Geschäfte sind im Sinne der erwähnten Bestimmung nichtig, welche unter den Beteiligten setbst die beabsichtige rechtliche Wirkung nicht haben. Die rechtsgeschäftliche Verfügung, wetche gegen ein den Schutz nur bestimmter Personen bezweckendes gesetzliches oder gerichtliches Veräußerungsverbot verstößt, ist daher setbst dann vom Stempel nicht befreit, wenn der durch das Veräußerungsverbot Geschützte seine Rechte gettend macht. Uebrigens ist die Stempelpflicht schon an den obligatorischen Vertrag getnüpft; dieser aber wird . . . durch den Art. 31 AGz. CPO. u. KO. nicht getroffen.

. . . Eine Stempelermäßigung tritt nach Zusatzbestimmung 4 Abs. 3 der Nr. 46 des StT. nur ein, wenn eine Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses zwischen Abtömmlingen des Erblassers oder in Ansehung des Gesamtguts nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft sowie der fortgesetzten Gütergemeinschaft stattfindet. Eine sotche Auseinandersetzung zwischen den Kindern der Eheteute H. hat aber bereits vor dem Verkaufe stattgefunden, und zwar, was die zum Nachlasse gehörige Hofraite betrifft, in der Weise, daß den Kindern die ihren Erbportionen entsprechenden Bruchteile des Eigentums im Grundbuche zugeschrieben wurden. Wenn nunmehr einige Kinder ihre ideellen Eigentumsanteite an die anderen Miteigentümer vertauft haben, so handelte es sich hierbei nicht mehr um die Auseinandersetzung des Nachlasses, sondern um die entgelttiche Veräußerung von Bestandteilen ihres Vermögens, für wetche eine Stempelermäßigung nicht besteht. Der ursprüngliche Stempetansatz . . . war demnach richtig.

Min. d. Jz., Beschl. v. 10. März 1902 zu Nr. J. M. 4066. G.

## Litteratur.

**Olshausen, J.**, Dr., Oberreichsanwalt: **Reichsmilitärstrafgesetzgebung** (F. Vahlen, Berlin. Geb. M. 2.50). Als Band III dieser früher (I Nr. 13 S. 104, II Nr. 18 S. 144 d. Ztschr.) bereits erwähnten Textausgaben (mit Anmerkungen und Sachregister) wird hier das Militär-StGB. v. 20. Juni 1872 und die Mil.-StGO. v. 1. Dez. 1898 nebst Einführungsgesetzen veröffentlicht. Im Anhang findet sich das Disziplinargesetz und Einiges aus den Ausführungsbestimmungen. Das kleine Buch (344 S.) hat das bei seinen Zwecken sehr angemessene Taschenformat und wird sich leicht beliebt machen.

X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Darnseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 9.** **3. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

**Mainz, 1. August 1902.**

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Da der Unterzeichnete in der Zeit **vom 7. August bis 15. September** l. J. auf Urlaub von hier abwesend ist, sind **unsere geehrten Mitarbeiter** hierdurch freundlichst gebeten, alle Einsendungen während dieses Zeitraumes entweder bis **nach** dem 15. September **zu verschieben** oder nur an die Herren Landgerichtsdirektor **Dr. Meisel** oder Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt zu adressieren.

Darmstadt, 30. Juli 1902.

**Keller.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Unterliegt ein Pachtrecht der elterlichen Nutznießung, so gebührt die Pachtforderung den Eltern; ihre Abtretung ist jedoch nur insoweit wirksam, als sie nicht zum Unterhalt der Kinder und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist.**

Das OLG. spricht sich über den vorbezeichneten Grundsatz wie folgt aus:

Dem ersten Richter ist darin beizupflichten, daß eine Uebertragung des Nutznießungsrechtes nicht vorliegt und deshalb eine Verletzung des § 1658 BGB. nicht gegeben ist. Denn nach dem Verpachtungsprotokolle haben die Minderjährigen selbst die Grundstücke verpachtet. Da der Vater die Verpachtung als Vertreter seiner Kinder vorgenommen hat, so hat er damit für die Dauer des Pachtes auf die Ausübung der Nutznießung an den Grundstücken selbst verzichtet und sich mit seinem Nutznießungsrecht an dem Pachtrecht zufrieden gegeben. Der Vater hat eigenen Namens, nicht als Vertreter seiner Kinder die Pachtforderungen an den Bekl. abgetreten, also auf Grund seines Nutznießungsrechtes gehandelt. Die Cession und die ihr beigefügte Vollmacht gehen zwar offenbar davon aus, der Vater habe die Grundstücke eigenen Namens als Nutznießer verpachtet, während dies, wie bereits erwähnt, nicht der Fall ist. Die Cession kann sonach nur nach Maßgabe des dem Vater an dem Pachtrechte seiner Kinder zustehenden Nutznießungsrechtes beurteilt werden, womit die Schlußfolgerungen, die der erste Richter aus dem Verwaltungsrechte des Vaters an dem Vermögen der Kinder zieht, bedeutungslos werden. Das Nutznießungsrecht an dem Pachtrechte ist wesentlich verschieden von dem Nutznießungsrechte an einer Forderung; eine Nutznießung an dem Pachtzins steht überhaupt nicht in Frage. Der Pachtzins gehört einzig und allein dem Vater auf Grund seiner Nutznießung an dem Pachtrecht nach Maßgabe der §§ 1652, 1068, 1073 BGB. Der Vater war sonach an und für sich befugt, über die Pachtforderungen zu verfügen. Diese Verfügungsmacht findet jedoch ihre Schranke in der Vorschrift des § 862 CPO. und des § 400 BGB. Die Pachtforderung kann also nur insoweit abgetreten werden, als sie nicht erforderlich ist zur Bestreitung der im § 1654 BGB. bezeichneten Lasten der Nutznießung sowie zur Erfüllung der gesetzlich den Eltern obliegenden Unterhaltspflichten. Die Nutzungen aus dem Pachtverhältnisse d. h. die Pachtpreise sollen in erster Linie dem Zwecke dienen die mit der elterlichen Nutznießung verbundenen Lasten zu bestreiten und die den Eltern gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen. Auch nach den §§ 1602, 1603, 1606 BGB. sind die Einkünfte aus dem Vermögen des Kindes in erster Linie zu seiner Erziehung und seinem Unterhalte zu verwenden. Wesentlich gleiche Grundsätze haben vor dem Inkrafttreten des BGB. nach dem C. civ. Geltung gehabt (vgl. Zach.-Crome § 519 Anm. 23; Zach.-Dreyer II, § 227 Anm. 19, III, § 549, Anm. 34a und Text). Es erwächst sonach die Frage, ob die streitige Pachtforderung zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung und der Ausgaben für den Unterhalt der Kinder notwendig war. Dies ist unbedingt zu bejahen. Es folgt dafür die Begründung, dann fährt das Urteil fort:

Der Einwand des Bekl., der Pfleger könne die Rechte in Aufhebung der Cession nicht geltend machen, insoweit sie die Zeit vor seiner Ernennung beträfe, ist irrig. Der Pfleger ist gesetzlicher Verwalter des Vermögens der Kinder; zu diesem Vermögen gehört deren Anspruch auf Vernichtung aller Verträge, wodurch den gesetzlichen Vorschriften zuwider über die Einkünfte ihres Vermögens verfügt wird. Der Irrtum des Bekl. ist wohl dadurch hervorgerufen worden, daß er die Vorschriften der §§ 1655, 1656 BGB. in den Vordergrund stellt. Die Rechte, welche diese Vorschriften gewähren, konnten erst Wirkung äußern nach der Ernennung des Pflegers. Ein Einfluß auf die gegenwärtige Entscheidung ist ihnen nicht eingeräumt worden.

Ist noch alledem die Abtretung des Pachtpreises nicht zu Recht bestehend, so ist der Bekl. zur Herausgabe der etwa an ihn gezahlten Pachterträge verbunden.

Urt. OLG. II. CS. v. 9. Mai 1902 U 337/01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**2. Gewerbesteuerpflicht des Landwirts, der Fuhrdienste für Andere verrichtet.**

Angekl. ist durch Urt. der Strafk. I zu D. der Uebertretung gegen § 25 der VO. v. 23. Juli 1884, die Gewerbesteuer betr., für schuldig erkannt und deshalb in eine Geldstrafe von M. 4,80 verurteilt worden.

Die Anklage war dahin erhoben, daß Angekl. das Gewerbe als Fuhrmann für Warentransport um Lohn für die einzelne Fuhre im Febr. und März 1901 ohne Patent betrieben habe. Die Strafk. führt aus:

Der Angekl. hatte zum Betriebe seiner Landwirtschaft einen Knecht und 2 Pferde, die er in der Zeit, in der er solcher in jenem Betriebe nicht bedürfe, seit den letzten Jahren in der Art verwende, daß er durch seinen Knecht mit den beiden Pferden Fuhren für Andere gegen Bezahlung thun lasse. So habe er namentlich für Steinbruchbesitzer Y. Steine aus dessen Steinbruch abfahren lassen und jede einzelne Fuhre bezahlt bekommen. Seine Einnahmen hieraus hätten 1900 Mk. 330, in 1901 — bis zur Entscheidung — über Mk. 100 betragen. Der Angekl. habe weiter für die Rechnungsjahre 1899/1902 vertragsmäßig die Lieferung von je 30 cbm Granitsteinen für Straßenbau übernommen, die dazu nöthigen Steine von Y. um Mk. 1 für den cbm bezogen und für die Lieferung M. 1,90 für den cbm erhalten, so daß ihm 90 Pf. Fuhrlohn für den cbm verblieben seien. Für die weitere Lieferung im Jahre 1902 3 ff. habe Angekl. ein Gebot eingelegt; Zuschlag sei noch nicht ertheilt. Der Angekl. habe ein Gewerbspatent als Fuhrmann nicht gelöst. Die von ihm dem Y. geleisteten Dienste seien unzweifelhaft die eines Fuhrmanns und Bezahlung sei dafür erfolgt. Ob der Gewerbebetrieb Haupt- oder Nebengewerbe sei, sei gleichgiltig; um Gewerbebetrieb aber handle es sich hier; denn darunter falle jede Thätigkeit, deren Zweck Erwerb sei und die sich in äußerlich erkennbarer Weise als auf die Dauer berechnet darstelle, nicht blos gelegentlicher Art sei. Dieser Begriff treffe hier zu; es handele sich nicht etwa um Gefälligkeiten, nicht um gelegentliche Thätigkeit, sondern um den dauernden Zweck, in der Zeit, in welcher das Fuhrwerk in der Landwirtschaft nicht gebraucht werde, zu verdienen. Ob der Ertrag groß oder klein sei, darauf komme es nicht an; übrigens sei derselbe im Verhältnis zu dem versteuerten Einkommen des Angekl. von Mk. 1300—1400 nicht geringfügig. Von den seitens der Obersteuerdirektion unterm 22 Okt. 1872 aufgestellten Merkmalen für die Gewerbsteuerpflicht eines Landwirts als Fuhrmann seien die unter b und c genannten, nämlich b) daß derselbe jede sich darbietende Gelegenheit zur Uebernahme von Fuhren ergreife, insbesondere auch größere Leistungen ordnungsmäßig übernehme, oder c) überhaupt nur regelmäßige Wiederholung gewisser umfangreicher Arbeit stattfinde, mithin ein nennenswerther ständiger Erwerbsgewinn unterstellt werden könne, welcher mit der Besteuerung nicht außer Verhältniß stehe, — hier zutreffend.

Die Rev. wurde mit folgender Begründung verworfen: Es handelt sich um eine Strafthat aus Februar und März 1901 aus dem Steuerjahre 1900/1901, für welche Zeit das Gewerbesteuergesetz vom 3. Juli 1884 noch in voller Geltung war; denn die Gewerbesteuer ist durch das Ges. v. 12. Aug. 1899, die Vermögensteuer betr. (Art. 1), und die Ausf.-VO. dazu v. 21. Nov. 1900 erst v. 1. April 1901 ab, und zwar nur als Staatssteuer, aufgehoben worden, während die Vorschriften über die Steuerpflicht, die Strafen und Nachforderungen nach dem Ges. v. 30. März 1901, betr. die Gemeindeumlagen, auch heute noch für die Gemeindebesteuerung in Geltung geblieben sind (s. Art. 1 und 8 das.). Aber auch abgesehen von dieser fortdauernden Geltung bezüglich der Gemeindeumlagen ist zu beachten, daß das Ges. v. 12. Aug. 1899 nicht etwa ein Steuerstrafgesetz aufgehoben hat, sondern daß sein Zweck der war, v. 1. April 1901 ab eine ganz neue Art der Besteuerung bezüglich der Staatssteuer einzuführen, bei der allerdings eine Besteuerung für den Gewerbetrieb nicht mehr vorgesehen war. Damit ist keine Amnestie für frühere Strafthaten erteilt, umsoweniger als das neue Gesetz in seinen Art. 48—50 wiederum scharfe Strafbestimmungen und zwar u. a. gerade auch für den Fall enthält, daß ein Gewerbetreibender es unterläßt, einen Gewerbschein einzuholen (s. Art. 24 und 49 Abs. 2 das.). Es sind also nur die rechtlichen Voraussetzungen, auf denen das Steuerstrafgesetz beruhte, nunmehr — vom 1. April 1901 ab — verändert worden. Auf solche Fälle ist aber § 2 Abs. 2 StGB. nach der ratio legis nicht anwendbar, wie dies in der Wissenschaft gemeine Meinung und in der Rechtsprechung auch anerkannt ist (vgl. Olshausen, StGB. § 2 Note 14 und 15; RGE. Bd. 4 S. 4; Oppenhoff, Rechtspr. des Ober-Trib. Bd. 16 S. 417; 17 S. 448; 20 S. 100). Die Beschw. aus § 2 StGB. ist demnach unbegründet. Soweit von der Rev. das Vorhandensein der Merkmale eines Gewerbebetriebes bestritten wurde, handelt es sich um thatsächliche Verhältnisse, deren Nachprüfung dem Rev.-Richter entzogen ist.

Urt. OLG. Strafs. v. 21. März 1902 S 59/01. X.

**3. Reichsrecht im Verhältnis zu Art. 342 Hess. PStGB.**

Der Angekl. ist durch die Strafk. zu Gießen wegen Uebertretung des Art. 342 PolStGB. zu einer Geldstrafe von 50 Mk. verurteilt worden, und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

Das von dem Angekl. nach Gießen abgesetzte Bartbeförderungsmittel sei ein Geheimmittel, das Heilzwecken nicht diene, sondern zur Verschönerung des Körpers bestimmt sei. Mit Rücksicht auf diesen Zweck sei das Landesstrafrecht noch platzgreiflich. Die Hess. Strafgerichte seien auch zuständig; denn durch den Verkauf des Mittels in Hessen bethätige der Angekl. in Hessen einen Geschäftsbetrieb, der dem Hess. Gewerbepolizeirecht unterstehe.

Der Angekl. begehrte in der Rev.-Instanz Freisprechung und der Generalstaatsanwalt beantragte das Gleiche, davon ausgehend, daß die Strafbarkeit an sich deshalb ausgeschlossen sei, weil die Uebertretung im Auslande begangen sei; die Straflosigkeit aus diesem Grund könne aber nicht mehr geltend gemacht werden, weil Art. 2 PStGB. als verletzt in den Revisionsanträgen nicht bezeichnet sei. Dagegen sei die Freisprechung um deßwillen angezeigt, weil das verkaufte Mittel kein Heilmittel sei, der Art. 342 a. a. O. aber nur diese treffen wolle, wie sich daraus ergebe, daß er eine Ausführungsvorschrift zum § 367,3 StGB. darstellen solle.

Das OLG. erkannte auf Freisprechung, indem es erwog: Art. 2 PolStGB. stimmt inhaltlich völlig überein mit dem § 3 StGB. Die Entscheidung der Frage, ob die Uebertretung im Inland begangen sei, könnte daher aus der sich an die Auslegung des § 3 StGB. anschließenden Rechtslehre und Rechtsprechung erfolgen. Es kann indessen dahingestellt bleiben, welcher Auffassung der Vorzug zu geben ist und ob die verschiedenen Auffassungen, die vertreten werden, in dem Zwecke der in Frage stehenden Vorschrift oder aus anderen Gründen landesrechtlich volle Billigung oder eine

Einschränkung erheischen. Denn die Freisprechung rechtfertigt sich schon um deswillen, weil die eigentlichen Voraussetzungen des Art. 342 PolStGB. fehlen. Art. 342 a. a. O. setzt seinem Wortlaute nach voraus einen *unbefugten* Verkauf. Das Verbot selbst läßt sich unzweideutig aus der Vorschrift nicht entnehmen. Wie indessen aus den landständischen Verhandlungen und der Begründung der Gesetzesvorlage hervorgeht, war neben der Strafandrohung der Ausspruch eines Verbots durch die Strafvorschrift selbst beabsichtigt (vgl. Beilage zu den landständ. Verh. 1844—1846 Bd. I Nr. 240 zum 80. Prot. v. 27. Nov. S. 169 und Ausschußbericht zu Art. 363, Tit. XX S. 33). *Ein solches Verbot kann gegenüber der Reichsgesetzgebung nicht mehr bestehen.* Das angefochtene Urteil stellt thatsächlich fest, daß das verkaufte Geheimmittel nicht unter die Verzeichnisse A und B der Kaiserl. VO. vom 27. Jan. 1890 fällt. Ist dies aber der Fall, so ist das Mittel dem freien Verkehre überlassen; landesrechtliche Bestimmungen können dieser VO. gegenüber den Verkauf und das Feilhalten nicht verbieten oder beschränken, auch wenn es sich um ein Geheimmittel handelt (vgl. DJurZtg. Itl. Jahrg. S. 295 ff.: die Geheimmittelfrage; *Landmann*, GewO. § 6 Anm. 4, Abs. 2). Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob der Begriff „Geheimmittel" von dem vorderen Richter inhaltlich zutreffend bestimmt worden ist (vgl. dazu RGE. XVI 360 f. und DJurZtg. a. a. O. S. 297).

Urt. OLG. Straff. v. 10. Mai 1902 S 17/02. K.

### 4. Zum Reichs-Viehseuchengesetz.

Das Schöffengericht Gießen sprach durch Urt. vom 20. Dez. 1901 den Angekl., Tierarzt Dr. B., von der Anklage der Zuwiderhandlung gegen das Reichsviehseuchengesetz v. 23. Juni 1880 frei. Auf Berufung wurde er durch Urt. der Strafk. v. 31. Jan. 1902 der Uebertretung gegen §§ 9, 10, 65 des erwähnten Gesetzes schuldig erklärt und zu einer Geldstrafe verurteilt.

Die Strafk. stellt fest: Am 1. Juni 1901 erkrankte auf dem Hofe des Landwirts Z. eine Kuh, deren Erkrankung der am 3. Juni zugezogene Angekl. für typhöses Fieber hielt. Letzterer machte dem Professor O. Mitteilung und untersuchte mit diesem und mehreren Studierenden der Tierheilkunde am 4. Juni die Kuh sowie ein inzwischen auch erkranktes Rind, ohne Erscheinungen, die auf Maul- und Klauenseuche hinwiesen, zu erkennen. Am 5. Juni war auch ein drittes Tier erkrankt und nunmehr stellte der Angekl. das Vorhandensein jener Seuche fest. Noch am nämlichen Tage machte er dem Kreisveterinärarzt Dr. Sch. mündliche Mitteilung, wobei ein Besuch für den folgenden Tag in Gegenwart des Angekl. in Aussicht genommen wurde. Dr. Sch. stellte am 6. Juni die Maul- und Klauenseuche fest, nahm Rücksprache mit dem Bürgermeister und traf die zur Verhinderung der Verschleppung der Seuche erforderlichen Maßregeln. Es ist weder in dem Urt. erwähnt noch sonst von dem Angekl. behauptet worden, daß dieser etwa hierbei zugegen gewesen sei und mitgewirkt habe. Die Strafk. ist nun von der Auffassung ausgegangen, der Angekl. sei durch seine Anzeige bei dem *Kreisveterinärarzte* auf Grund der Wahrnehmungen vom 5. Juni 1901 nicht von der Verpflichtung frei geworden, auch noch der *Ortspolizeibehörde* Anzeige erstatten zu müssen. Der Angekl. dagegen glaubt, durch seine Anzeige, die er am 5. Juni dem Großh. Kreistierarzt mündlich erstattet und durch ein am nämlichen Tage noch zur Post gegebenes Schreiben wiederholt habe, seiner Verpflichtung genügt zu haben. Denn die ihm zur Pflicht gemachte Anzeige an die *Polizeibehörde* sei auf diese Weise ja innerhalb 24 Stunden und vor polizeilichem Einschreiten erfolgt. Dieser Auffassung konnte nicht beigetreten werden.

Das Gesetz, betr. Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen, das in seiner Fassung vom 23. Juni 1880 mit derjenigen vom 8. Jan. 1894 rücksichtlich der vorliegend in Betracht kommenden Vorschriften übereinstimmt, legt in § 9 den Tierärzten die Verpflichtung zur sofortigen Anzeige von dem Ausbruche der in § 10 benannten Seuchen auf, wenn sie hievon Kenntniß erhalten, bevor ein polizeiliches Einschreiten stattgefunden hat. Nach § 10 Z. 4 gehört zu den fraglichen Seuchen auch die Maul- und Klauenseuche des Rindviehs. Der § 65 Z. 2 bedroht sodann mit Strafe denjenigen, der die Anzeige, zu welcher ihn die Bestimmungen der §§ 9 und 10 verpflichten, unterläßt oder länger als 24 Stunden nach erhaltener Kenntniß verzögert.

Nach § 2 steht die Anordnung der Abwehr- und Unterdrückungsmaßregeln sowie die Leitung des Verfahrens den Landesregierungen und deren Organen zu. Auf Grund dieser Bestimmung ist die Großh. VO. v. 12. März 1881 erlassen, deren § 1 lautet:

„Die Anordnung und Ueberwachung der Maßregeln zur Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen steht unter der oberen Leitung des Ministeriums des Innern und erfolgt durch die Kreisämter und *Lokalpolizeibehörden*.

„Die Letzteren haben, insoweit nicht anders bestimmt wird, alle diejenigen Obliegenheiten zu erfüllen, welche durch das Reichsgesetz den Polizeibehörden überwiesen sind."

Hieraus geht hervor, daß die Polizeibehörde, von welcher der § 10 des Gesetzes spricht, *nicht* der Kreisveterinärarzt, sondern die *Ortspolizeibehörde* ist d. h. der Ortsbürgermeister. Dies folgt auch noch aus § 12 des Gesetzes; denn dort wird die „Polizeibehörde" dem „beamteten Tierarzte" gegenübergestellt. Dieser Polizeibehörde im Sinne des Gesetzes, also dem Ortsbürgermeister, hat aber der Angekl. überhaupt keine Anzeige gemacht. Das polizeiliche Einschreiten war seiner Kenntnißnahme nicht vorausgegangen, erfolgte vielmehr erst einen Tag später. Er konnte sogar nicht einmal mit Bestimmtheit wissen, ob es erfolgen werde, und es fehlt, wie erwähnt, die Feststellung, daß er etwa hierbei persönlich thätig gewesen sei, so daß behauptet werden könnte, er selbst habe persönlich innerhalb 24 Stunden der Ortspolizeibehörde Anzeige erstattet. Der Kreisveterinärarzt ist auch nicht der Bevollmächtigte oder der Vertreter der Polizeibehörde. Gemäß § 12 des Gesetzes ist er zu provisorischen Anordnungen vor polizeilichem Einschreiten nur in eiligen Fällen befugt.

Bei der Wichtigkeit, welche das Gesetz in Beziehung auf die Gesundheitsverhältnisse hat, erscheint eine strenge Beobachtung geboten. Eine solche hat der Angekl. unterlassen. Es kann nicht dem Belieben des Einzelnen anheimgegeben werden, bei Erstattung der Anzeige Umgang von der durch das Gesetz bestimmten Zuständigkeit der Behörden zu nehmen. Der Angekl. war also durch die Anzeige an den Kreisveterinärarzt nicht befreit, eine solche an die Ortspolizeibehörde zu erstatten.

Urt. OLG. Straff. v. 30. Mai 1902 S 13/02. X.

## Kosten und Gebühren.

### 5. Beschwerde aus Art 27 des UrkStG.

Nach Art. 27 des obigen Gesetzes ist gegen den Stempelansatz einer Behörde *Beschwerde* an deren unmittelbar vorgesetzte Dienststelle und gegen eine solche Verfügung in Justizangelegenheiten und bei einem Beschwerdegegenstand von über 100 Mark weitere Beschw. an das OLG. zulässig. Der

Rechtsbehelf der „Erinnerung" an das die Kosten ansetzende Gericht, wie ihn das Gerichtskostengesetz vorsieht, ist hier nicht gegeben.

Der Gerichtsschreiber handelt bei seiner Thätigkeit in der Stempelanwendung nicht als selbstständige Behörde; denn er ist keine solche, er ist nur Teil — nur Beamter — des AG.; er handelt unter Autorität und Verantwortlichkeit des Gerichts und die Erledigung der Stempelerhebung erfolgt nicht durch ihn, sondern durch das Gericht, von welchem auch die Zahlungsaufforderung ausgeht. Die Beschw. gegen den Ansatz des Stempels geht mithin nicht an das AG., sondern an die dem AG. im Instanzenzug vorgesetzte Dienststelle, also an das LG. — Carbacher, Kostengesetze, Anm. zu § 27 UrkStG.

Entsch. OLG. v. 12. Febr. 1902 W 17/02. S.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

6. **Hat der uneheliche Vater der Mutter auch den durch Verlust ihrer Dienststelle entgangenen Gewinn zu ersetzen? § 1715 BGB.**

In Folge ihrer Schwangerschaft hatte die uneheliche Mutter ihren Dienst verlassen müssen und war erst nach über 4 Monaten wieder in denselben eingetreten. Sie begehrte unter Anderem von dem unehelichen Vater Ersatz des gesamten ihr dadurch entgangenen Lohnes. Das AG. billigte ihr nur die Kosten ihres Unterhalts während der Zeit, die sie ohne Stelle war, in angemessenem Betrage zu, wies die Klage aber bezüglich des Mehrbetrags ab, da der § 1715 BGB. nur von weiteren Aufwendungen spreche, also ein Anspruch aus entgangenem Verdienst (Lohn) abzuweisen sei, weil Aufwendungen thatsächliche Ausgaben bedeuteten. Soweit es sich aber um Auslagen für den Unterhalt der Kl., also Ausgaben handele, sei ihr Anspruch begründet, da Kl. in Folge der Schwangerschaft und Entbindung den Dienst habe verlassen und deshalb die Kosten für die sonst unentgeltliche Verköstigung habe aufwenden müssen. Die dagegen verfolgte Berufung wurde zurückgewiesen. Gründe: Kl. kann nicht den ihr durch Verlust ihrer Dienststelle entgangenen Gewinn ersetzt verlangen, vielmehr nach § 1715 nur Ersatz der Kosten, die ihr dadurch entstanden sind, daß in Folge der Schwangerschaft oder Entbindung weitere Aufwendungen von ihr gemacht werden mußten. Deutet schon der Wortlaut der Bestimmung an, daß nur durch notwendige Aufwendungen entstandene Kosten, Ausgaben oder eingegangene Schuldverbindlichkeiten, zu ersetzen sind, so spricht doch auch die Entstehungsgeschichte des § dafür, daß der Gesetzgeber den unehelichen Vater nicht verpflichten wollte, der Kindesmutter Ersatz des ihr in Folge der Schwangerschaft oder Entbindung entgangenen Gewinns zu leisten. Im § 1577 des Entw. I ist nur von Ersatz der Kosten der Entbindung und der Kosten des Unterhalts während der ersten 6 Wochen nach der Geburt die Rede. In der Komm. für die 2. Lesung des Entw. des BGB. war der Antrag gestellt worden, hinter den Worten: „Kosten des Unterhalts" die Worte: „und des entgangenen Einkommens" einzuschalten, allein im Laufe der Beratungen wurde er wieder fallen gelassen (Protok. der Komm. für die 2. Lesung Bd. IV S. 685, 687). Die Reichstagsvorlage spricht nur von Ersatz der Kosten des Unterhalts für die ersten 6 Wochen nach der Entbindung innerhalb der Grenzen der Notdurft. In der Reichstagskommission wurde ein Antrag, nach den Worten: „6 Wochen nach der Entbindung" hinzuzufügen: „sowie die durch die Schwangerschaft oder das Wochenbett herbeigeführten sonstigen Nachteile" — abgelehnt, in dem Reichstagsplenum aber dann dem § 1715 die jetzige Fassung gegeben (Haidlen, Bd. III S. 567, 568). Aus der Verschiedenheit des Ausdrucks (dort: „sonstige Nachteile", hier nur: „durch notwendige Aufwendungen entstehende Kosten," welcher Begriff viel enger ist,) erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß entgangener Gewinn nicht zu ersetzen ist, vielmehr nur wirklich aufgewendete Kosten, die notwendig waren. Es ist daher nur der Betrag, der zu ihrem Unterhalt während der Zeit, in der sie keine Stelle hatte, von der Kl. aufgewendet wurde, vom Bekl. zu zahlen, nicht etwa der gesamte, ihr entgangene Dienstlohn (vgl. Cosack, II. Bd. S. 568. Neumann, § 1715 Nr. 1. Jur. Wschr. 1902 S. 62, 63).

Entsch. LG. Gießen CK. II v. 12. Mai 1902 S 12/02. Sdm.

7. **Gewährleistung nach §§ 365, 459 BGB. Sind Inhaberpapiere als Sachen im Sinne der §§ 459, 90 BGB. anzusehen?**

A. hatte dem B. am 20. April 1900 aus Haus- und Geschäftskauf 6000 Mk. zu bezahlen. Er berichtigte die Schuld, indem er ihm 3500 Mk. in baar, ferner einen $3^1/_2$ procentigen Pfandbrief im Nominalbetrag von 1500 M. und einen anderen Pfandbrief im Nominalbetrag von 1000 Mk. behändigte. Der maßgebende Kurs des letzteren am Zahlungstag war $92^1/_2$ %, der des ersteren 92,30%, so daß B. in Wahrheit am 20. April nicht 6000 Mk., sondern nur 5804 Mk., zuzüglich $3^1/_2$ % Zinsen vom 1. bis 20. April 1900, erhalten hat. Nach Lage der Sache ist zu unterstellen, daß beide Parteien z. Zt. der Zahlung der Ansicht waren, die Pfandbriefe repräsentierten in Wahrheit den Nominalwert von 2500 Mk., und daß die Papiere in diesem Glauben hingegeben und empfangen wurden. Nachträglich erfuhr B. den wahren Sachverhalt und verlangte deshalb von A. die Differenz zwischen Kurs- und Nominalwert, also 196 Mk., abzüglich der obigen Zinsen. Das AG. wies die Klage ab, das LG. verurteilte den Bekl. nach Antrag.

Aus den Gründen: Zur richtigen Würdigung des Falls muß man auf die rechtliche Natur des gewählten Zahlungsmittels zurückgehen. Es ist deshalb zu prüfen, ob eine Sache im Sinne des § 90 BGB. an Erfüllungsstatt gegeben und ob die Voraussetzungen der §§ 365, 459 ff. BGB. vorliegen. Nach § 90 sind Sachen i. S. des Gesetzes nur körperliche Sachen. In § 935, der vom Eigentumserwerb an gestohlenen und verlorenen Sachen handelt, ist ausdrücklich gesagt, daß die Vorschriften desselben keine Anwendung finden auf Geld oder Inhaberpapiere. Es ist aber damit auch stillschweigend erklärt, daß die Inhaberpapiere sonst zu den körperlichen Sachen gerechnet werden (vgl. auch §§ 1006 u. 1362 BGB.). Im § 1081 ist vom Besitz der Wertpapiere wie von dem der körperlichen Sachen die Rede; in § 1084 heißt es: „gehört ein Inhaberpapier nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067"; der Nießbraucher wird also Eigentümer der Sache. Aus diesen weiteren Bestimmungen ist ebenfalls zu schließen, daß das BGB. die Inhaberpapiere als körperliche Sachen ansieht. Sie gelten als verkörperte Forderungen, also als Sachen im Sinne des § 90; vgl. Kuhlenbeck, Jur. Wschr. v. 1899 S. 692; RGE. XXVI S. 45. Ist dies richtig, so ist anzunehmen, daß die beiden Wertpapiere als Sachen an Erfüllungsstatt gegeben wurden. In diesem Falle findet die Vorschrift des § 365 BGB. Anwendung. Darnach hat der Schuldner wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der Sache in gleicher Weise wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten.

Von einem Mangel im Rechte kann hier nicht die Rede sein; wohl aber handelt es sich um einen Mangel der Sache.

Nach § 459 BGB. haftet der Verkäufer einer Sache dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Zu dem gewöhnlichen Gebrauch, den man von einem Wertpapiere macht, gehört aber nicht nur, daß man die Zinsen davon bezieht, sondern auch, daß man es weiter veräußert und daß man in der Lage ist, es jeder Zeit ohne erheblichen Verlust weiter veräußern zu können. Erhält nun der Gläubiger von dem Schuldner in Zahlung Wertpapiere, bezüglich deren beide Teile annehmen, sie repräsentierten einen Wert von 2500 Mk., während sie in Wahrheit z. Zt. der Uebergabe nur einen Wert von 2304 Mk. haben, so ist allerdings zu sagen, daß die Sachen mit Fehlern behaftet sind, die den Wert zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch mindern, und zwar nicht unerheblich mindern. Denn wäre z. B. der Kl. genötigt gewesen, die Papiere alsbald zu veräußern, so hätte er beinahe 200 Mk. weniger erlöst, als er von dem Bekl. zu beanspruchen gehabt. Die an Erfüllungsstatt gegebenen Pfandbriefe waren also mit solchen Fehlern behaftet, daß anzunehmen ist, Kl. würde dieselben nicht zum Wert von 2500 Mk. angenommen haben, wenn er gewußt, daß die Papiere nicht so viel wert seien. Da Bekl. nun diesen Mangel zu vertreten hat, kann der Kl. gemäß § 462 BGB. Minderung, m. a. W. die Differenz zwischen dem Kurs- und dem Nominatwert verlangen.

Urt. LG. Darmstadt, II. CK. v. 14. Jan. 1902 S 218/01.
A. Z.

8. **Die Klausel „bahnfrei X. netto Kassa" begründet keinen Erfüllungsort für den Käufer. Destinationsort als Erfüllungsort.**

Es steht fest, daß A. von B. ca. 400 Ctr. gesunden trockenen Weizen „bahnfrei X. netto Kassa, prompte Lieferung" gekauft hat. Die Bezeichnung „bahnfrei X" besagt, daß der Verkäufer die Uebergabe an seinem Wohnort an die Bahn auf seine Kosten zu bewerkstelligen hat, die andere besagt, daß Zug um Zug zu erfüllen ist.

Soweit betrachtet hatte der Vertrag die Bedeutung, daß der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Uebergabe genügt hatte, wenn er die Waren der Bahn zur Weiterbeförderung, die demnach auf Gefahr und Kosten des Käufers vor sich ging, in X. übergeben hatte. (ROH. Bd. VIII S. 284, 285, XI S. 212).

Für den Käufer bestand die Verpflichtung, bei Anlieferung der Ware und nach deren Prüfung den Kaufpreis, für dessen Zahlung eine Stundung ausgeschlossen war, zu entrichten. Die Bedingung der Zahlung „netto Kassa" legte dem Käufer keine Vorleistung auf und berechtigte somit nicht den Verkäufer, von dem Käufer eine vorherige Sicherung durch Hinterlegung des Kaufpreises oder die Einwilligung des Käufers zur Erhebung des Kaufpreises mittels Nachnahme zu verlangen (ROHG. Bd. XII S. 275, XVIII S. 321). Wenn der Verkäufer nachträglich eine solche Sicherstellung verlangt, so war er zu diesem Begehren nach der Bedingung „netto Kassa" nicht berechtigt.

Es ist nun für die weitere Entsch. der Sache zu prüfen, wo zu erfüllen war. Aus dem Ausdruck „bahnfrei X." läßt sich, wie schon angedeutet, nur folgern, daß die Beförderung der Ware auf dem Bahnhof X. auf Kosten des Verkäufers gehe, ebenso die Einladung in die Wagen der Eisenbahn.

Im Uebrigen ist kein Zweifel darüber möglich, daß nach den zwischen den Streitteilen getroffenen Bedingungen X. nicht als Erfüllungsort anzusehen ist.

In dem Schreiben, worin er dem Verkäufer den Abschluß des Geschäfts bestätigte, verlangte der Käufer, der Weizen solle an die Adresse des letzteren, und mit einem dessen Unterschrift tragenden Frachtbrief nach Station K. verladen werden. Mit der Uebersendung nach K. war Verkäufer einverstanden und sandte in der That einen Teil des Weizens nach K. ab, kann daher heute nicht mehr behaupten, die Ware sei in X. zu liefern gewesen. Aus den Worten „waggonfrei X" läßt sich eine solche Behauptung nicht rechtfertigen.

Der Käufer hat nach Prüfung der Ware in K. den ersten Teil der Sendung angenommen und den hierfür schuldigen Kaufpreis sofort bezahlt.

Der Verkäufer machte, infolge von inzwischen über die Zahlungsfähigkeit seines Käufers erhaltenen Nachrichten, die Uebersendung der Restware von Bedingungen abhängig, die sich aus den getroffenen Vereinbarungen nicht rechtfertigen lassen.

Von der irrigen Ansicht ausgehend, X. sei der Erfüllungsort, erklärte er, er werde den Weizen nur absenden bezw. in K. ausliefern, wenn für die restlichen 200 Ctr. der Kaufpreis bei dem Bankhaus B. in M. hinterlegt und nach Richtigbefund der Ware an die Handlung U. überwiesen oder drahtlich Kassa oder Hinterlegungsbestätigung gesandt oder Nachnahme gestattet werde. Mit Recht hat der Käufer dieses Ansinnen zurückgewiesen. Es handelt sich hier um einen nach Art. 342 HGB. (a. F.) zu beurteilenden sog. Uebersendungskauf. Es ist durch den übereinstimmenden Willen der Parteien K. als „Destinationsplatz" (s. Puchelt zu Art. 324 HGB.), als Erfüllungsort angenommen worden. Zu diesem Erfüllungsorte wäre er im vorliegenden Fall, selbst abgesehen von den schriftlichen Kundgebungen, durch schlüssige Handlungen des Verkäufers geworden. Dorthin hatte der Verkäufer die Ware zu senden, so daß er, durch die Annahme des von dem Käufer gestellten Ersuchens, mit der Uebergabe der Ware in X. seiner Verpflichtung zur Lieferung noch nicht enthoben war. In K. nur hatte der Käufer das Recht, die Anlieferung zu erwarten und die angelieferte Ware zu besichtigen, selbst wenn er nach einer ihm vorausgesandten Probe die Ankunft der Ware zu erwarten gehabt hätte. Denn selbst in diesem Fall hätte er sich vorher erst überzeugen dürfen, ob die angelieferte Ware mit der übersandten Probe übereinstimme (Staub zu § 342). Erst nach Richtigbefund der Ware hatte der Käufer zu zahlen. Sache des Verkäufers war es nun, wenn er sich der Leistung des Käufers, die Zug um Zug erfolgen mußte, noch besonders versichern wollte, Jemanden an Ort und Stelle, also in K., mit der Vorführung der Ware zu betrauen und diesen zur Erhebung des Kaufpreises zu ermächtigen.

Nachträglich hat der Verkäufer sein ungerechtfertigtes Verlangen nach Sicherstellung durch den Hinweis zu rechtfertigen gesucht, der Käufer habe ihn ersucht, den Weizen mittels eines mit der Unterschrift des Käufers versehenen Frachtbriefs an diesen zu senden, auf welche Weise alle Verfügung über die Sendung dem Verkäufer entzogen worden wäre, wenn Käufer in Verzug geraten wäre. Allein dieser Einwand ist nicht zutreffend. Schon vor der ersten Sendung hatte der Käufer das gleiche Ersuchen an den Verkäufer gerichtet, aber weder in dem einen noch in dem andern Fall ist der Weisung entsprochen worden.

Der Käufer hat nicht blos das Ansinnen der Sicherstellung abgewiesen, sondern auch dem Verkäufer eine Nachfrist bis zum 3. Jan. 1900 gestellt unter der Androhung, daß er bei Nichtlieferung von dem Geschäft zurücktreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde. Die

Antwort auf diese Aufforderung war die Depesche vom 3. Jan. 1900, wonach der Weizen in X. verladen worden, der Verkäufer aber vorherige Hinterlegung der Zahlung oder Ermächtigung zur Nachnahmeerhebung verlangte.

Während nunmehr nach Empfang dieser Depesche der Käufer keinen Anlaß mehr hatte, sich um die Sache weiter zu bekümmern, beauftragte der Verkäufer am 3. Jan. den Gerichtsvollzieher mit der Auslieferung, wovon er dem Käufer durch Telegramm vom 6. Jan. in Kenntnis setzte. Der Weizen wurde erst am 6. Jan. verladen. Entscheidend ist, daß die Depesche vom 3. Jan. nur eine Ueberlieferung nach vorausgegangener Sicherung oder Zahlung versprach, worauf der Käufer nicht einzugehen brauchte. Wenn der Gerichtsvollzieher den Weizen am 7. Jan. in richtiger Weise anbot, so brauchte der Käufer, dem beim Ablauf der Nachfrist eine ungerechtfertigte Bedingung gestellt worden war, sich auf nichts mehr einzulassen. Der Verkäufer war im Verzug und hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn er durch sein Verfahren, namentlich durch seinen Selbsthilfeverkauf, in Schaden geriet.

LG. Mainz I. CK. 7. April 1902, S 127/01.

Dr. Lichten R.A.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

9. **Schließt Art. 25 des Kunststraßengesetzes vom 12. Aug. 1896 den Erlaß späterer Lokalpolizeiverordnungen über die Straßenreinigungspflicht aus?**

R. besitzt eine an die Bahnhofstraße — Ortsdurchfahrt — in B. stoßende Hofraite. Er reinigte den vor derselben gelegenen Straßenteil nicht und erhob gegen den deshalb gegen ihn erlassenen Strafbefehl Einspruch. Er bestritt seine Reinigungspflicht und behauptete, nach Art. 25 des Ges. vom 12. Aug. 1896, betr. den Bau und die Unterhaltung der Kunststraßen im Großherzogtum, liege diese Verpflichtung der Gemeinde B. ob, soweit nicht durch Polizeivorschrift ein Anderes bestimmt sei. Eine derartige Polizeivorschrift müsse indessen zur Zeit des Erlasses des Ges vom 12. Aug. 1896 bereits bestanden haben. Die Polizeiverordnung vom 12. Aug. 1898, betr. die Reinhaltung und Wegsamkeit der Ortsstraßen im Kreise B., durch welche die Reinigungspflicht auf Anlieger der Straße abgewälzt werde, sei nach Erlaß des erwähnten Ges. vom 12. Aug. 1896 verkündet, daher insoweit, als gegen den § 25 desselben Ges. verstoßend, ungiltig.

Das Schöffengericht verurteilte den R., indem es im Wesentlichen ausführte: Der Art. 25 l. c. legt die Verpflichtung zur Reinhaltung der Straßen innerhalb eines Ortes im Allgemeinen der Gemeinde auf. Eine Ausnahme hiervon besteht nur, „wenn durch Polizeivorschriften ein Anderes bestimmt ist". Derartige Polizeivorschriften müssen aber keineswegs zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bereits bestanden haben, sie können vielmehr sehr wohl erst n o c h diesem Zeitpunkt erlassen werden. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt keineswegs zur Annahme, daß die betr. Polizeivorschrift v o r dem Gesetz bestanden haben müsse.

Die gegen dies Urteil verfolgte B e r u f u n g wurde unter Billigung der Gründe des ersten Richters v e r w o r f e n und dazu bemerkt:

Es kann zunächst allerdings zugegeben werden, daß die Fassung des Art. 25 des Kunststraßengesetzes eine noch genauere, jeden Zweifel von vornherein ausschließende hätte sein können. Keineswegs gestattet dieselbe aber ohne Weiteres die von der Verteidigung beliebte Auslegung, daß damit nur der Fortbestand der bereits erlassenen Polizeiverordnungen habe garantiert, die Erlassung neuer Vorschriften dieser Art dagegen habe ausgeschlossen werden sollen. Wendungen solcher und ähnlicher Art sind sicherlich auch in andern Gesetzen, z. B. dem StGB. und dessen Nebengesetzen, zu finden, ohne daß deshalb jemand auf den Gedanken käme, denselben die von der Verteidigung vertretene Auslegung zu geben. So wird z. B. wohl niemand die Vorschriften der §§ 327, 328 StGB., welche die wissentliche Verletzung von Maßregeln mit Strafe bedrohen, die „von der zuständigen Behörde . . . . . angeordnet w o r d e n s i n d", dahin auffassen, daß dieselben nur die Uebertretung der zur Zeit der Emanation des StGB. bereits erlassenen Vorschriften dieser Art habe pönalisieren wollen.

Mit dem Vorderrichter dürfte davon auszugehen sein, daß durch den Gebrauch solcher Perfektformen lediglich für die Anwendbarkeit einer Gesetzesstelle die Voraussetzung hat aufgestellt werden sollen, daß in dem jeweils maßgebenden Zeitpunkte — z. B. der Begehung der Straftat — eine andere Vorschrift bestimmten Charakters erlassen oder, wie im Fragefall, nicht erlassen ist.

Es ist aber auch weiter unangängig, bei der Auslegung eines Gesetzes ein den Ausschlag gebendes Gewicht auf dessen Wortlaut zu legen. Die grammatische Interpretation findet ihre notwendige Ergänzung in der logischen und diese führt unbedingt zu einem andern Ergebnis als dem von der Verteidigung gewollten. Es darf wohl zunächst davon ausgegangen werden, daß die Natur unserer örtlichen Verhältnisse geradezu der Annahme der Verteidigung widerstreitet, es habe der Gesetzgeber durch die erwähnte Fassung des Art. 25 in der Erkenntnis, daß die Gemeinden, wie dies auch in größeren Städten bereits geschehen, immer mehr die Verpflichtung zur Straßenreinigung als eine eigene übernehmen müßten, die k ü n f t i g e Erlassung von Polizeiverordnungen, welche eine diesbezügliche Pflicht der Bewohner begründen, ausschließen wollen.

Was sich bei Großstädten mit der Zeit als ein dringendes Bedürfnis herausstellen mag, ist darum noch lange nicht eine auch für die Verhältnisse unserer kleinen Städte und Dörfer passende Regelung. So ist schon von vornherein nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit der von der Verteidigung behaupteten Absicht gehandelt habe. Es ist aber auch das gerade Gegenteil sogar aus den Motiven zu Art. 25 zu entnehmen. Unmittelbar über der von dem Verteidiger für seine Ansicht citierten Stelle derselben: „Es ist naturgemäß, daß da, wo diese Reglements eine Lücke lassen, innerhalb der Ortsdurchfahrt die Gemeinde eintritt", findet sich dort nämlich der Passus: „Die Straßenreinigung innerhalb der Ortsstraße ist im A l l g e m e i n e n S a c h e d e r B e w o h n e r, deren Pflichten durch Lokalpolizei-Reglements, erlassen auf Grund des Art. 114 PStGB., § 366 Ziff. 10 StGB. g e r e g e l t w e r d e n". Hieraus geht klar hervor, daß auch der Gesetzgeber an der seither im Allgemeinen vertretenen Auffassung, daß die Straßenreinigung bezüglich der Ortsstraßen Sache der Bewohner sei, hat festhalten und keineswegs durch die Fassung des Art. 25 die spätere Erlassung von Lokalpolizei-Reglements nach Art des vorliegenden hat ausschließen wollen. Der legislatorische Zweck dieser Vorschrift war im Gegenteil gerade der, auch für die Zukunft eine den örtlichen Bedürfnissen entsprechende Regelung dieser Verhältnisse zu ermöglichen.

Die Giltigkeit der fraglichen Polizeiverordnung kann daher weder in formeller noch materieller Hinsicht in Zweifel gezogen werden.

Die gegen das Urteil eingelegte Revision wurde zurückgenommen.

Urt. Strafk. Gießen v. 14. Febr. 1902 O 21/02. H.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**10. Die seitens einer Bezirkskasse vollstreckbar erklärte Hebliste ist kein Titel zur Einschreibung.**

Eine Bezirkskasse in Rheinhessen hatte auf Grund einer von ihr vollstreckbar erklärten Hebliste über Hundesteuer die Einschreibung des gerichtlichen Hypothekenrechts gegen den Schuldner beim Hypothekenamt beantragt. Letzteres hat die Eintragung in die Register verweigert, mit der Begründung, daß eine vollstreckbare Entsch. nicht vorliege.

Auf Beschw. der Bezirkskasse hat das BeschwGericht unter Zurückweisung der Beschw. Folgendes ausgeführt: Die gerichtliche Hypothek entsteht nur aus vollstreckbaren Entscheidungen über Geldforderungen (cf. Art. 38 des hess. Ges. v. 10. Mai 1893, Art. 38 des hess. Ges. v. 18. Dez. 1899). Gleichgültig erscheint es, ob die Entsch. von Civil- oder Strafgerichten, Verwaltungsgerichten oder Verwaltungsbehörden erlassen wird. Auf alle Fälle muß eine Entscheidung vorliegen. Die vorgelegte Hebliste kann nicht als eine Entscheidung i. S. des Gesetzes erachtet werden. Die Hebliste ist eine Zusammenstellung derjenigen Schuldner, gegen welche die auf derselben verzeichneten Geldbeträge beigetrieben werden sollen, nachdem sie von der zuständigen Behörde zu diesem Zwecke für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist. Der Hebliste im Steuerwesen steht gleich die Hebliste (Beitreibungsliste) des Gerichts, welches die Liste für vollstreckbar erklärt, um die auf derselben verzeichneten Gerichtskosten-Beträge beitreiben zu lassen. Auf keinen Fall stellen sich aber diese Listen als Entscheidungen dar. Eine Entscheidung i. S. des Gesetzes kann nur dann als vorliegend erachtet werden, wenn eine zuständige Behörde auf Grund mündlicher oder schriftlicher Verhandlung, sei es im streitigen oder Versäumnis-Verfahren, ausspricht, daß der Schuldner zur Zahlung verpflichtet ist. Auf eine solche Weise kommt die Hebliste nicht zu Stande und kann es im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, ob eine Bezirkskasse überhaupt berufen ist, Entscheidungen i. S. des Gesetzes zu treffen.

(Entsch. LG. Mainz, II. CK., v. 3. Mai 1902 TB Nr. 1601/02.) LGR. Dp.

### Kosten und Gebühren.

**11. Zu Z. 7 des StempelT.**

a) Für den Stempelansatz gilt Tarifn. 7 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 2 UStG., wobei es genügt, daß der Teilungsplan dem Vormundschaftsrichter zur Genehmigung (§ 1822[2] BGB.) vorgelegt wurde. Dagegen ist ein Zuschlagsstempel nach Art. 1 a. a. O. um deswillen nicht gerechtfertigt, weil nach jener Vorschrift nicht die Vorlage der Urkunde bei der betreffenden Behörde den Stempelzuschlag begründet, vielmehr verlangt wird, daß die fragliche Beurkundung durch die Behörde selbst vorgenommen wurde — cf. Lorbacher Anm. 6 zu Art. 41 UStG. Da nun hier der Teilungsplan nicht vom Richter, sondern von einer Privatperson errichtet wurde, so fehlen die Voraussetzungen für den Zuschlagsstempel.

Entsch LG. D. v. 2. April 1902 T 87/02.

b) Hat eine Auseinandersetzung nicht stattgefunden, ist der darauf gerichtete Antrag vielmehr nach vergleichsweiser Abfindung einzelner Miterben zurückgenommen worden, so handelt es sich um einen Vertrag, durch den diese Miterben über ihren Anteil verfügt haben, im Sinne der Nr. 82 Ziff. 6, und es ist der Zuschlagsstempel nicht aus § 11 Nat.-GebO. sondern aus § 7 Ziff. 4 daselbst zu erheben (vergl. Hess. Rechtspr. II S. 102 und S. 111).

Entsch. LG. D. v. 3. Mai 1902 T 115/02. Dr. Bf.

### Justizverwaltung.

**Ausschreiben des JMin. vom 24. März 1902, die Sterbequartale der Staatsbeamten und Volksschullehrer betr.**

Die im Reg.-Bl. Nr. 11 v. 1902 veröffentlichte Anweisung wird durch nachfolgende Vorschriften erläutert:

1. Zum Bezug berechtigt ist die hinterlassene Wittwe auch dann, wenn sie zur Zeit des Ablebens mit dem Verstorbenen nicht in häuslicher Gemeinschaft lebte.

2. Für die Berechtigung der mit dem Verstorbenen in häuslicher Gemeinschaft gestandenen ehelichen Nachkommen macht es keinen Unterschied, ob diese Nachkommen oder der Verstorbene Vorstände der Haushaltung waren.

3. Den zu 1 und 2 genannten Bezugsberechtigten erwächst der Anspruch mit dem Augenblick des Todes des Gehalts- oder Ruhegehaltsberechtigten und zwar in Höhe des Vierteljahrsbetrags. Stirbt der Berechtigte vor Ablauf des Vierteljahrs, so verbleibt das bereits bezahlte Quartal seinen Rechtsnachfolgern, die auch, wenn Zahlung noch nicht erfolgt ist, auf diese Anspruch haben.

4. Das Sterbequartal berechnet sich von dem auf den Todestag folgenden Tag.

5. Die über den Todestag hinaus gezahlten Beträge sind auf das Quartal aufzurechnen.

6. Als sterbequartalfähiger Gehalt der aktiven Staatsbeamten ist zu betrachten: der dekretmäßige Bargehalt und die pensionsfähige Anschlagssumme von Nebenbezügen und Gebühren, einerlei ob diese das ganze Diensteinkommen des Beamten ausmachen oder nur einen Teil. Auf die Pensionsfähigkeit eines dekretmäßigen Bargehalts kommt es nicht an. Demnach ist sterbequartalfähig: der für ein Hauptamt dekretmäßig verliehene, pensionsfähige Bargehalt, der neben diesem dekretmäßig verliehene, nicht pensionsfähige Bargehaltsteil, ferner eine dekretmäßig verliehene, nicht pensionsfähige Barbelohnung für ein Nebenamt, endlich eine dekretmäßig aber nicht pensionsmäßig verliehene Lokal- oder Funktionszulage. Voraussetzung ist immer die Dekretmäßigkeit dieser Bezüge. Bei den Gebühren ist wesentliche Voraussetzung deren Pensionsfähigkeit, sei es, daß sie im Dekret als pensionsfähig bezeichnet sind oder daß für einzelne Beamtenkategorien generell ein pensionsfähiger Anschlag in Geld erfolgt ist.

7. Bei den Volksschullehrern und Schulverwaltern ist sterbequartalfähig der pensionsfähige Gehalt. Die zu 1 und 2 genannten Personen bleiben 6 Wochen nach dem Sterbetag in dem Genuß der Dienstwohnung des Lehrers oder im Bezug der hierfür aus der Gemeindekasse zu leistenden Entschädigung. Bei an einer Volksschule angestellten oder verwendeten Lehrern wird das Sterbequartal aus dem Einkommen der Stelle, der hierdurch nicht gedeckte Teil aus der Staatskasse bestritten.

8. Im Falle des Ablebens eines Pensionärs, dem ein Zuschuß aus dem Dispositionsfonds bewilligt war, ist das eventuell zu gewährende Quartal aus dem ganzen Pensionsbetrag, einschl. des Zuschusses, zu entrichten.

9. Das Sterbequartal dient in erster Linie zur Bestreitung der durch den Sterbfall und die Auflösung des Haushalts bedingten Kosten. Andererseits sind die in Bezug des Quartals zu setzenden Personen nicht notwendig Erben oder Alleinerben des Verstorbenen. Mit Rücksicht auf den leicht eintretenden Fall, daß die zum Bezug angewiesenen Personen das Geld vereinnahmen und die Bestreitung der bezeichneten Kosten anderen, den Gläubigern rechtlich hierzu Verpflichteten überlassen, ist der Ermittelung aller in Betracht kommenden Verhältnisse und der Beantwortung der Frage, ob und an wen das Sterbequartal auszuzahlen ist, stets

dann besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden, wenn mehrere Personen zum Bezug konkurrieren, sei es, daß ihnen ein gesetzliches Recht darauf zusteht, sei es, daß ihnen das Quartal verliehen werden kann. Insbesondere sind hierbei wegen der Möglichkeit widerstreitender Interessen diejenigen Fälle zu beachten, in denen Kinder verschiedener Ehen oder Wittwen und Stiefkinder konkurrieren und noch nicht feststeht, ob diese die Gemeinschaft fortsetzen.

**Ausschreiben des JzMin. vom 2. April 1902, betr. Mitteilungen von der Eröffnung des Konkursverfahrens.**

Infolge einer Anregung des Vorstands der Süddeutschen Holzberufsgenossenschaft und unter Bezugnahme auf das Ausschreiben v. 21. Dez 1894 wird den Amtsgerichten empfohlen:

1. die Konkursverwalter darauf aufmerksam zu machen, daß die Berufsgenossenschaft, deren Mitglied der Gemeinschuldner ist, in der Regel Konkursgläubigerin sein wird, und daß sie in jedem einzelnen Falle zu prüfen haben werden, ob der Gemeinschuldner einer Berufsgenossenschaft angehört;

2. darauf hinzuwirken, daß, wenn dies zutrifft, die Berufsgenossenschaft in das von dem Konkursverwalter mit Rücksicht auf § 111[3] KO. thunlichst bald einzureichende oder von ihm etwa zu ergänzende Gläubigerverzeichnis aufgenommen wird. Nees.

## Sprechsaal.

**Der Preußische Beamten-Verein** zu Hannover, unter dem Protektorat des Kaisers stehend, versendet seinen 25. Geschäftsbericht für 1901. Sein Arbeitsgebiet erstreckt sich auf das ganze Reich und aufnahmefähig sind Reichs-, Staats-, Gemeinde-Beamte, Geistliche, Lehrer, Rechtsanwälte, Aerzte u. s. w. Der Verein, dessen Rein-Vermögen rund Mk. 7350000 beträgt, hat im Vorjahr einen Geschäftsgewinn von Mk. 2218532,78 Pf. erzielt. Seine Thätigkeit umfaßt Lebens-, Kapital-, Leibrenten- und Begräbnisgeld-Versicherung, Hergabe von Darlehen an Mitglieder (besonders für Kautionen) und örtliche Fürsorge durch Zweigvereine oder ähnliche Organe. Die Verwaltungskosten vermindern sich alljährlich und betragen jetzt für je 1000 Mk. Versicherungskapital nur noch 0,80 Mk. Die Prämien für Versicherungen sind — wie z. B. die beigegebene vergleichende Tabelle gegenüber 40 deutschen Anstalten darthut — ganz besonders niedrig. Zur Beurteilung der vorsichtigen rechnerischen Grundlage des Versicherungswesens des Vereins sei erwähnt, daß in den 24 abgelaufenen Geschäftsjahren die Unter-Sterblichkeit gegenüber der rechnungsmäßigen Sterblichkeit durchschnittlich 48,23% betrug und daß die Dividende eines Versicherten z. B. bei einer Jahresprämie von Mk. 20,90 in fast ununterbrochener Steigerung sich jetzt auf Mk. 15,79, sonach auf über 75% der Prämien, beläuft. In dem Sterbfall-Verzeichnis von 1901 fällt die Thatsache auf, daß unter 327 Todesfällen als Todesursache 25 mal, also bei 7,6%, Krebsleiden festgestellt wurde. K.

## Litteratur.

**Kohler, J., Prof.: Die Kurtaxe** (J. J. Heine, Berlin. 48 S. Geh. M. 1). Ein Buch für die Gerichtsferien! So manchem Kollegen, der demnächst im Badeort oder auch nur in seiner Luftkur mit dem Anspruch auf Kurtaxe erfreut wird, werden diese Betrachtungen des vielseitigen Verfassers über die rechtliche Natur jener Institution aktuelles Interesse bieten. Vertrag? Gebühr? Steuer? — Diese Begriffe werden erörtert und die gesetzlichen Grundlagen der Erhebung von Kurtaxen untersucht. Das betr. Gemeindegesetz von Davos z. B. ist der Verf. geneigt (S. 17) für null und nichtig zu halten. Viele Kur-Ordnungen und 9 deutsche und österr. Gerichts-Entscheidungen über Erhebung von Taxen sind ausführlich mitgeteilt. Für die Rechtswissenschaft ist die behandelte Materie bisher, wie der Verf. sagt, „in einem gewissen unsicheren Dämmer" und daher jeder Schritt zu ihrer Aufhellung verdienstlich zu nennen. Im Vorwort wird u. A. auch einem Darmstädter Juristen Dank ausgesprochen für geliefertes Material. K

**Alexander-Katz, R., Dr., RA.: Rechtsanwaltschaft und Patentanwaltschaft** (O. Liebmann, Berlin. 30 S. Geh. 80 Pf.). Die kleine Schrift bietet eine vergleichende Studie über beide Berufsstellungen und ist veranlaßt durch den Lesse'schen Aufsatz in No. 5 S. 108 ff. der DJurZtg. 1902, der die Unvereinbarkeit beider Berufsarten aussprach. Indem der Verf. diese Meinung bekämpft, will er gleichzeitig zur Erläuterung des Ges., betr. die Patentanwälte, v. 21. Mai 1900 beitragen. X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Darnseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 8494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 10. 11 (Doppelnummer).** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. August 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

**Zur Notiz** Die nächste Doppelnummer (12 und 13) wird am 1. Oktober ausgegeben.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Gewährleistung wegen Mängel bei einer Licitation.**

Das OLG. spricht sich dazu aus, wie folgt: Dem Berufungsbekl. gegenüber hat die I. Instanz aus Rechtsgründen die Klage zurückgewiesen und auch heute ist davon auszugehen, daß die streitige Licitation, welche die geschiedenen Eheleute betreffs der Hofraite unter sich vornahmen, nicht die rechtliche Natur eines Verkaufes hat, sondern sich als Bestandteil der Auseinandersetzung der ehelichen Gütergemeinschaft darstellt, wie sie als Folge der Ehescheidung nach Art. 1441 C. c. einzutreten hat. Es war anfänglich auf gemeinsamen Antrag der bereits geschiedenen Eheleute die Versteigerung der Hofraite mit Einwilligung des ersteingeschriebenen Gläubigers verfügt, die gerichtliche Bestätigung der Versteigerung jedoch versagt worden, worauf alsdann der Weg der Licitation eingeschlagen wurde. Endlich wurde im Petitionswege die Teilung der Gütergemeinschaft angeordnet. Es handelte sich sonach um eine wirkliche Teilung, welche den ihr eigentümlichen Regeln der Art. 883 ff. C. civ. unterworfen ist, und auf welche die über den Kauf bestehenden Grundsätze, insbesondere über die Haftung für verborgene Mängel, nicht analog anzuwenden sind. Die Gewährleistungspflicht der Miterben unter sich gilt nur für Störungen, die der Inhaber einer ihm zugeteilten Sache durch einen fremden Rechtsanspruch erleidet, nicht aber von einem trouble de fait, wie er hier vorliegt (vergl. Zach. IV § 625 Anm. 7, 8), sofern nicht ein Fall der Verletzung über ¼ (§ 887 Abs. 2 C. civ.) gegeben ist. Hierauf ist aber die Klage nicht gestützt.
Urt. OLG. II. CS. v. 9. Mai 1902 U 271/01. Hg.

**2. Art des Selbsthilfeverkaufs.**

Das OLG. spricht sich darüber wie folgt aus: Wie das Protokoll des mit dem Verkaufe der Aepfel beauftragten Gerichtsvollziehers ergibt, lautete die erste Versteigerungsbedingung wie folgt: „Der Waggon Obst wird en bloc und in dem Zustande versteigert, in welchem er sich im Augenblicke des Zuschlages befindet, ohne irgend welche Garantie." Diese Klausel widerspricht den Absichten des Gesetzgebers, welcher die Interessen des Käufers ebensosehr wie diejenigen des Verkäufers durch den von letzterem bewirkten Selbsthilfeverkauf gewahrt wissen will. Die Interessen des im Annahmeverzug befindlichen Käufers werden aber verletzt, wenn der Versteigerer selbst die ihm gesetzlich obliegende Garantiepflicht ausschließt und damit auf den Preis drückt. Nach § 360 HGB. ist nämlich bei Gattungsware, die ohne Zusicherung bestimmter Eigenschaften verkauft bezw. versteigert wird, Handelsgut mittlerer Art und Güte zu leisten (§ 360 HGB.), die Berufungsklägerin hat sich dieser Verpflichtung mit Unrecht entzogen und kann daher aus dem Selbsthilfeverkauf nicht die beanspruchten Rechte herleiten (vgl. RGE. Bd. 19 Nr. 37 S. 199 ff.; Entsch. des OLG. v. 23. Nov. 1900 U 151/00, abgedr. in Puchelt's Ztschr. Bd. 32 S. 165).

Wollte der Verkäufer der Ware bei deren Versteigerung keine Garantie übernehmen oder konnte er dies nicht, wie es bei möglicher Weise eingetretenem innerem Verderb wohl vorkommen mag, so mußte er anstatt des Selbsthilfeverkaufs den vom Gesetz in erster Linie eröffneten Ausweg — Hinterlegung der Ware (§ 373 Abs. 1 HGB.) — wählen.
Urt. OLG. II. CS. v. 21. März 1902 U 311/01. Hg.

**3. Anwendung des Art. 1908 C. c. auf rechtsähnliche Verhältnisse; Zulässigkeit des Gegenbeweises.**

Das OLG. erwägt: Wesentlich für die Entscheidung ist die Frage, ob Art. 1908 C. civ., der im Buch 3 Tit. 10 Kap. 3 unter der Ueberschrift „verzinsliches Darlehen" seine Stellung hat, der analogen Anwendung auf darlehensähnliche Verhältnisse fähig ist. In der franzöf. Rechtslehre wird letzteres mehrfach bejaht; der Vorderrichter verneint jedoch, daß ein ähnliches Rechtsverhältnis im Fragefall gegeben sei, und schließt daher die Anwendung des Art. 1908 C. civ. hier aus. Das BG. vermag dieser strengeren Auffassung nicht beizutreten, sondern schließt sich der Meinung Duranton's an (Cours de droit XVII Nr. 605), der in der analogen Anwendung jener Vorschrift weiter geht, indem er sie erstreckt aux autres dettes produisant intérêts ou arrérages. In der That ist der Kaufpreisgläubiger, welcher Zinsen zu beanspruchen hat, dem zinsberechtigten Darlehensgläubiger insofern ähnlich, als auch

ersterer durch Stundung seiner Forderung den Erfolg herbeiführt, daß der Schuldner im Besitz fremden Geldes bleibt, das er zu verzinsen sich verpflichtet, vorbehaltlich späterer Kündigung der Hauptforderung. Es wäre Sache des Gläubigers, seine Rechte auf Zinsen bei Erteilung der Quittung über die Hauptsumme zu wahren. Seine Unterlassung gereicht ihm zum Nachteil (vgl. Art. 1162 C. civ.).

Daran reiht sich die weitere Frage, ob der Gegenbeweis wider die Vermutung, daß die Zinsen — ebenso wie die quittierte Hauptsumme — getilgt seien, zulässig ist. Hierüber schwanken die Meinungen in der Rechtslehre; doch tritt das LG. angesichts der bestimmten Wortfassung des Art. 1908 C. civ. — „en opère la libération" — der Auslegung bei, daß gegen die hier fragliche gesetzliche Vermutung der Gegenbeweis ausgeschlossen sei. Davon ausgehend ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, daß angesichts der Quittung in der Urkunde vom 8. Jan. 1898 der Berufungsbekl. nicht mehr berechtigt ist, den in dieser Instanz streitigen Zinsenanspruch zu erheben.

Hiernach waren alle Eidesanträge und Eideserbieten, die sich nur mit Vertragsverhältnissen bezw. Zahlungsleistung beschäftigen, als unerheblich außer Acht zu lassen. Denn es gilt als Thatsache, daß alle Zinsen bis 31. Dez. 1897 aus dem Restkaufpreis getilgt sind.

Urt. OLG. II. CS. v. 9. Mai 1902 U 23/02. Hg.

**4. Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 93 CPO.**

In einem Interventionsprozesse, in welchem die Klage auf einen Leihvertrag gestützt war, hatten die verklagten Pfandgläubiger den kläg. Eigentumsanspruch an der gepfändeten Sache alsbald anerkannt, nachdem ihnen in einem späteren Verhandlungstermin ein Kaufvertrag zwischen Kl. und ihrem Schuldner vorgelegt worden war, nach welchem Kl. sich das Eigentum an dem Pfandgegenstande bis zur vollständigen Bezahlung vorbehalten hatte. Die Bekl. wurden darauf in der Hauptsache nach Klageantrag verurteilt, dem Kl. aber nach § 93 CPO. die Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Der gegen diese Entsch. verfolgten Berufung wurde vom OLG. stattgegeben. Gründe: Die Bestimmung des § 93 CPO., wonach unter Umständen dem obsiegenden Kl. die Prozeßkosten zur Last fallen, ist vorliegend nicht anwendbar. Das von der CPO. in § 91 aufgestellte Prinzip bezüglich der Frage, wem die Kosten des Rechtsstreites zur Last sollen, besteht darin, daß das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge die Verpflichtung nach sich zieht, die Kosten zu tragen. Diese Verpflichtung ist von der CPO. nicht als Strafe für ein Verschulden aufgefaßt, tritt vielmehr unabhängig von einem solchen ein, indem von dem subjektiven Moment völlig abgesehen und allein das objektive Moment des Unterliegens in der Hauptsache entscheidend ist (Seuffert, CPO. Note 1 zu § 91, Seuff. Arch. Bd. 38, S. 291). Von dieser Regel macht die CPO. in § 93 eine Ausnahme unter einer zweifachen Voraussetzung: 1. wenn der Bekl. nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat, und 2. wenn der Bekl. den Anspruch sofort anerkennt. Beide Voraussetzungen müssen gegeben sein, wenn die Ausnahme Platz greifen soll; es genügt nicht, daß nur eine zutrifft. Nun kann es vorliegend zweifelhaft erscheinen, ob die erste Voraussetzung gegeben ist. Allein die Frage kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn die Bekl. durch ihr Verhalten nicht zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hätten, wäre doch § 93 CPO. nicht anwendbar; denn es fehlt an der weiteren Voraussetzung der sofortigen Anerkennung des eingeklagten Anspruchs. Die Bekl. wollen diese zwar dahin verstanden wissen, daß solche ohne schuldhaftes Zögern, wobei sie auf die Bestimmung des § 121 BGB. Bezug nehmen, erfolgen müsse, und sind der Ansicht, daß von einem schuldhaften Zögern mit der Anerkennung keine Rede sein könne, eben weil erst durch Vorlegung des Kaufvertrags vom 4. Aug. 1899 ihnen die ausreichende Glaubhaftmachung des Anspruchs geliefert worden sei. Allein das ist nicht richtig. Das Erfordernis der sofortigen Anerkennung ist vielmehr im Sinne einer in der ersten mündlichen Verhandlung erfolgenden Anerkennung zu verstehen. Darüber sind nahezu sämtliche Kommentare einig (Seuffert, § 93 Note 2; Struckmann und Koch, § 93, Note 3; Gaupp-Stein, § 93 Note II, 1; Petersen, Note 3 zu § 93; Seuff. Arch. Bd. 38 S. 262; Mugdan-Falkmann, Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 39, Bd. 2 S. 102). Die in § 93 zugelassene Ausnahme von dem Prinzip der CPO. über die Kostentragungspflicht geht eben nicht weiter als dahin, daß dem Moment der Verschuldung derart Rechnung getragen wird, daß, wenn solche bis zur Erhebung der Klage auf Seiten des Bekl. gefehlt hat und nunmehr alsbald in der ersten, auf die Klageerhebung folgenden mündlichen Verhandlung der Bekl. den Anspruch anerkennt, derselbe mit den Kosten verschont bleiben soll. Aber bezüglich dieser sofortigen Anerkennung soll es wieder im Einklang mit dem Prinzip des § 91 CPO. nicht auf das Schuldmoment ankommen, es wird vielmehr zu dem Prinzip wieder zurückgekehrt, wonach lediglich die objektive Thatsache der Anerkennung des Anspruchs entscheidend sein soll, ohne daß auf das subjektive Moment, ob der Bekl. zur Zeit der ersten mündlichen Verhandlung bereits ein Ueberzeugtsein von der Begründetheit des kläg. Anspruchs zugemutet werden kann bezw. ob in der alsdann noch nicht vorhandenen Ueberzeugung hiervon ein Verschulden gefunden werden kann, etwas ankommt. Wenn der Bekl., auch falls er nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Kl. Veranlassung gegeben hat, den Prozeß aufnimmt, einerlei ob er ausreichenden Grund dazu hat oder nicht, so thut er es hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreites auf sein Risiko. Da die Bekl. den kläger. Anspruch nicht in der ersten mündlichen Verhandlung anerkannt haben, trifft sonach die Ausnahme des § 93 CPO. nicht zu und die Kosten des Rechtsstreites haben nach der Regel des § 91 den unterliegenden Bekl. zur Last zu fallen.

Entsch. d. OLG. I. C.S. v. 7. Mai 1902. U 43/02. Sdm.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

**5. Bewässerungsrecht. Begriff der „besonderen Anlagen."**

In zwei Instanzen sind die 3 Angeklagten der Zuwiderhandlung gegen Art. 13 des Bachgesetzes v. 30. Juli 1887 (d. i. Art. 14 dieses Gesetzes in der neuen Fassung vom 17. Juli 1899; RB. 1899 S. 759 ff.) schuldig erkannt und zu Geldstrafen verurteilt worden. Der Thatbestand war folgender:

Die Angekl. sind Eigentümer von Wiesengrundstücken, welche an dem die Gemarkung B. durchfließenden Bach, einem öffentlichen Gewässer, oder doch in dessen unmittelbarer Nähe gelegen sind. Um das Wasser des Bachs zum Zwecke der Bewässerung auf ihre Wiesen zu leiten, haben die Angekl. im Monat Juli 1901 an entsprechenden Stellen quer durch das Bachbett große Feldsteine aufeinandergeschichtet und die Zwischenräume mit kleinen Steinen und Rasenstücken ausgefüllt, wodurch der auf diese Weise in dem Bach errichtete Damm derart dicht wurde, daß das Wasser dadurch in erheblicher Weise gestaut und zum Ueberfluten der Wiesen gebracht wurde.

Das BG. fand in diesen Vorrichtungen zwecks Vornahme der Wiesenbewässerung „besondere Anlagen", „Be-

wässerungsanlagen" im Sinne von Art. 14 des Bachges. v. 30. Juli 1887 / 17. Juli 1899, welche besonderer Genehmigung des Kreisausschusses bedürften, und bestrafte wegen Fehlens dieser Voraussetzung aus Art. 21 (Art. 20 aF.). Es hat dabei erwogen, daß es auf eine Prüfung der Behauptung der 3 Angekl., daß sie das Recht, in der Weise wie geschehen zu bewässern, durch unvordenklichen Besitz erworben hätten, nicht ankomme, weil die Angekl. auch dann zur Neuerrichtung der beseitigt gewesenen Anlagen nach gesetzlicher Vorschrift der Genehmigung des Kreisausschusses bedurft hätten. Dies folge aus dem öffentlichrechtlichen Charakter und Zweck der gesetzlichen Vorschrift; aus dem Wesen der Bäche als öffentlicher Gewässer und ihrem Zwecke, dem gemeinen Gebrauch zu dienen, ergebe sich Recht und Pflicht des Staates, die Ausübung auch der privatrechtlichen Nutzungsrechte im öffentlichen Interesse zu regeln, und dadurch erklärten sich die gesetzlichen Beschränkungen solcher Nutzungsrechte.

Den Einwand der Angekl., daß sie mit Rücksicht auf das behauptete Recht nicht strafbar sein könnten, daß sie, auch wenn dieses Recht nicht erwiesen erachtet werden sollte, jedenfalls in gutem Glauben gewesen seien, ein solches Recht zu haben, und deshalb mangels Vorhandenseins des subjektiven Thatbestandes nicht strafbar seien, erachtete das BG. für unbeachtlich, weil Unkenntnis der Art. 14, 21 des Bachgesetzes nicht vor Strafe zu schützen vermöge.

Auf eingelegte Rev. erkannte das OLG. auf *Freisprechung*, indem es ausführte:

Nach der von keiner Seite beanstandeten Feststellung des BG. handelt es sich um einen Bach im Sinne des Bachgesetzes vom 30. Juli 1887 / 17. Juli 1899, um ein öffentliches Gewässer, das gesetzlich (Art. 1) dem *gemeinen Gebrauche* unterliegt. Dieser Gebrauch steht unter Beaufsichtigung des Staates. Die Angekl. sind teils unmittelbare Anlieger dieses Gewässers mit ihren Wiesen, teils liegt ihr Besitztum in mäßiger Entfernung davon an einem mit dem Bach in Verbindung stehenden Graben.

Das Bachgesetz hat gleich nach der Begriffsbestimmung für öffentliche Gewässer und der Anerkennung des gemeinen Gebrauchsrechtes (Art. 1) in seinem Art. 3 den Inhalt des letzteren festgestellt und geregelt. Dasselbe besteht hiernach in dem *Gebrauch und Verbrauch des Wassers* zum Waschen, Baden, Tränken, Schöpfen, Schwemmen, Kahnfahren, zur Eisgewinnung und *Bewässerung* sowie zu anderen dem gemeinen Gebrauch nicht nachteiligen Benutzungsweisen. Dieser Gebrauch und Verbrauch ist an sich Jedermann gestattet. Es ist bemerkenswert, daß der Entw. des Ges. ein Recht auf Bewässerung in seinem Art. 15 nicht vorgesehen hatte, obwohl in der Begründung dazu auch das Bewässern unter den in den Gesetzgebungen anderer Staaten und in der Litteratur genannten Benutzungsarten des gemeinen Gebrauchs verzeichnet steht (s. Beil. 312, 313 zu d. Verh. II. K. des 25. Landtags, Art. 15). Erst auf Grund des Ausschußberichtes ist auch das Bewässerungsrecht als gemeines Gebrauchs- und Verbrauchsrecht in das demnächstige Gesetz aufgenommen worden (s. Beil. 371 a. a. O. zu Art. 2). Seine naturgemäße Begrenzung findet der gemeine Gebrauch für den Einzelnen in der Achtung des gleichen Benutzungsrechtes aller anderen Berechtigten, dies sowohl nach gemeinem Rechte wie nach Art. 3 Abs. 1 des Bachgesetzes, und in den räumlichen Verhältnissen; denn der Gebrauch ist nur soweit gestattet, als er ohne rechtswidriges Betreten von Privateigentum geschehen kann (Art. 1 Abs. 2 a. E.). Eine weitere Beschränkung hat das Bachgesetz dadurch eingeführt, daß es den Gebrauch und Verbrauch des Wassers zu den aufgeführten Zwecken und damit auch zur Bewässerung nur soweit gestattet, als „*dies ohne besondere Anlage* (Art. 14) *geschehen kann*. In Art. 13 aF. erkannte das Gesetz die Möglichkeit der Erwerbung besonderer den gemeinen Gebrauch ausschließender oder übersteigender Benutzungsrechte durch staatliche Genehmigung unter Hinweis auf Art. 13 ff. (jetzt Art. 14 ff.) und durch unvordenklichen Besitz sowie die fortdauernde Giltigkeit bereits erworbener ausschließender oder bevorzugter Benutzungsrechte ausdrücklich an, während der Art. 4 des Gesetzes neuer F. mit Rücksicht auf das BGB. die Möglichkeit des Erwerbes solcher Rechte durch unvordenklichen Besitz für die Zeit vom 1. Jan. 1900 ab ausschließt.

In der Auslegung des Inhalts der Art. 3, 4 und 14 und ihres Verhältnisses zu einander vermag sich das Revisionsgericht der Ansicht der Vorinstanzen, insbesondere des BG. nicht anzuschließen, es erachtet diese Ansicht vielmehr für rechtsirrtümlich.

Zunächst ist es selbstverständlich, daß unter dem als gemeines Gebrauchs- und Verbrauchsrecht gestatteten „*Bewässern*" nur an die von jeher gebräuchliche *Bewässerung des Bodens für landwirtschaftliche Zwecke*, insbesondere auf Wiesen, gedacht sein kann. *Eine solche Bewässerung kann natürlich nur stattfinden vermittelst gewisser Vorkehrungen*; denn an ein Schöpfen konn dabei nicht gedacht werden, schon weil das „*Bewässern*" neben dem „*Schöpfen*" als zum gemeinen Gebrauch gehörig genannt ist, und ohne jede Vorkehrung läuft eben naturgemäß das Wasser eines Baches dem Bachbett entlang, ohne daß die Möglichkeit des Bewässerns gegeben ist. Zu einem „*Bewässern*" ist Aufstauung des Wassers im Bach oder in offenen Gräben, woraus es seitlich in den Boden dringt, Ueberstauung, Rieselung oder Zufuhr des Wassers durch Röhren naturgemäß notwendig. Wenn also ein Bewässern gestattet ist, so muß damit auch die Vornahme und Herstellung von Vorrichtungen, von Anlagen der erwähnten Art, wenigstens in geringfügigem Umfange erlaubt sein. Das haben auch die Materialien zum Gesetze und das Gesetz keineswegs verkannt: In der Begründung des Ausschußberichtes heißt es ausdrücklich: „die Wiesenbewässerung *mittelst einfacher, den Wasserlauf nicht ändernder Gräbchen ist gemeines Gebrauchsrecht*" (s. Beil. 371 a. a. O. S. 6 unten). Der Entwurf gestattete schon in Art. 16 zur Ausübung des gemeinen Gebrauchs- und Verbrauchsrechtes *gewisse Anlagen*, wenn er vorschrieb, daß die Benutzung stets in der Weise zu erfolgen habe, daß es sämtlichen Interessenten möglich sei, für ihre Grundstücke und *Anlagen* den thunlichsten Vorteil aus dem Wasser zu ziehen, daß für *fremdes Grundeigentum* bezw. *fremde Anlagen schädlicher Rückstau*, Ueberschwemmung und Versumpfung vermieden werden müsse und daß die Anlagen zur Benutzung der Bäche, namentlich *Stau-, Zu- und Ableitungsanlagen*, stets so einzurichten, zu unterhalten und zu gebrauchen seien, daß nicht ein *nutzloser* Verbrauch oder eine *nutzlose Aufstauung des Wassers zum Nachtheil* anderer Beteiligter eintrete. Die Begründung zu Art. 16 bemerkt ausdrücklich: „*nicht jede Wasserbenutzung, welche Rückstau in fremdes Eigentum erzeugt*, ist unzulässig, sondern nur wenn der Rückstau *schädlich ist*", und fährt demnächst fort: daß aber Verursachung von Ueberschwemmung und Versumpfung der dritte Eigentümer sich nie gefallen zu lassen brauche (s. Beil. 313 a. a. O. S. 28). Gerade diese Gedanken des Entwurfes und seiner Begründung sind sämtlich und zwar in fast wörtlicher Herübernahme

Bestandteile des das gemeine Ge- und Verbrauchsrecht an öffentlichen Gewässern regelnden demnächstigen Art. 2 (jetzt Art. 3 der neuen F.) geworden und müssen zu dessen Auslegung herangezogen werden. Auch das Gesetz gestattet also gewisse Anlagen auch bei Ausübung des gemeinen Gebrauchsrechtes, insbesondere auch Stau-, Zu- und Ableitungsanlagen, soweit dadurch das gleiche Benutzungsrecht der anderen Berechtigten geachtet bleibt und nicht die erwähnten einengenden Vorschriften übertreten werden. Die Ausübung dieser Befugnisse zum gemeinen Gebrauch kann polizeilich geregelt werden (Abs. 4 des Art. 4). Polizeiliche Regelung des Gebrauches durch die einzelnen Berechtigten und die nicht aufgehobene Strafvorschrift in Art. 120 PStGB. (vgl. letzten Art. des Bachgesetzes) geben die Mittel an die Hand, widerstreitende Ansprüche der Berechtigten zu ordnen.

Aber nicht Anlagen jeder Art wollte das Gesetz zur Ausübung des gemeinen Gebrauchs- und Verbrauchsrechtes gestatten und deshalb hat es neben den eben erwähnten Beschränkungen noch die weitere eingeführt, daß Gebrauch und Verbrauch zum Bewässern ꝛc. nur soweit gestattet sei, als dies ohne „besondere Anlage" geschehen könne. Der Begriff „besondere Anlagen" muß nach den obigen Ausführungen ein selbständiger, eigentümlicher sein, und er ist dies auch, wie die beigefügte Verweisung auf Art. 14 sofort nachweist. Besondere Anlagen sind nach Nr. 2 dieses Art. nämlich:

a. Stauanlagen für ein Wassertriebwerk, Triebwerke und Zubehörden, wie Zu- und Ableitungskanäle, Sammelweiher,

b. solche Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen, wodurch der Lauf des Wassers eines Baches mit nachteiliger Wirkung für dritte Grundeigentümer und Nutzungsberechtigte gehemmt, beschleunigt oder abgeleitet wird —;

und zu deren Errichtung bedarf es der Genehmigung des Kreisausschusses. Es kann keinen Zweifel unterliegen und wird durch die Gleichstellung mit den Stauanlagen für Triebwerke, welche schon nach dem Hess. Ges. v. 20. Febr. 1853 der Genehmigung bedurften, bewiesen, daß hier nur an Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen umfänglicherer und dauernderer Art gedacht ist, im Gegensatz zu den in Art. 3 erwähnten ohne Genehmigung zulässigen einfachen Stau-, Zu- und Ableitungsanlagen. Auch die Voraussetzung nachteiliger Wirkung für Dritte muß eine gewisse beschränkende Auslegung erfahren, wenn man erwägt, daß theoretisch jeder Gebrauch und Verbrauch des Wassers eine Beschränkung des dritten Berechtigten mit sich bringen muß, daß diese Beschränkung, diese nachteilige Wirkung aber eine selbstverständliche Folge der Mitberechtigung Aller ist. Es kann in Art. 14 nur an Anlagen dauernderer und umfänglicherer Art gedacht sein, welche in erheblicher Weise den Lauf des Wassers hemmen oder beschleunigen oder solchen ableiten.

Unter Zugrundelegung dieser Auslegung kommt das RevG. zu dem Ergebnis, daß es sich bei der Art, wie die Angekl. die Bewässerung vorgenommen haben, nur um Anlagen der nach Art. 3 des Bachgesetzes zugelassenen Art, nicht um besondere Anlagen im Sinne des Art. 14 handelt, sonach eine Zuwiderhandlung gegen Art. 21 nicht gegeben ist. Zwar hat das BG. auf Grund der Aussage des Bürgermeisters angenommen, daß die Benutzungsart der Angekl. Wasser mit nachteiliger Wirkung für die unterhalb gelegenen Müller gehemmt und abgeleitet habe. Die Hemmung und Ableitung kann aber nach dem gewählten Mittel der Stauung des Wassers im Bachbett, dem Einlegen von Steinen, das eine völlige Ableitung gar nicht ermöglicht, und bei ihrem vorübergehenden Zweck der Wiesenbewässerung, die nur zu gewissen Zeiten stattfindet, nur als eine im gemeinsamen Benutzungsrechte der Beteiligten gelegene, wenn nötig durch die Polizei zu regelnde, mithin im Auslegungsbereiche des Art. 3 gelegene, nicht als eine Benachteiligung im Sinne des Art. 14 angesehen werden, und dies umsoweniger, als eine besondere Anlage im Sinne dieses letzteren Gesetzes ebensowenig nicht angenommen werden konnte. Ein etwa von den Müllern in Anspruch genommenes, den gemeinen Gebrauch Anderer ausschließendes oder beschränkendes Benutzungsrecht kann in diesem Strafverfahren nicht in Betracht gezogen werden.

Von einer Veränderung des Laufes des Wassers im Bach kann nach dieser Sachlage keine Rede sein; gerade dies wäre aber nach der Begründung des Ausschußberichts (Beil. 371 a. a. O. S. 7 oben) das unterscheidende Merkmal der staatlicher Genehmigung bedürfenden Bewässerungs- und Entwässerungsanlagen gegenüber der Wiesenwässerung mittelst einfacher den Wasserlauf nicht ändernder Gräbchen, die als gemeines Gebrauchsrecht anzusehen ist.

Haben sich demnach die Angekl. innerhalb der ihnen durch Art. 3 gewährten Befugnisse bei ihrer Wiesenbewässerung gehalten, so war dazu eine Genehmigung des Kreisausschusses nicht erforderlich, sie erschienen deshalb auch nicht nach § 21 strafbar, waren vielmehr freizusprechen, ohne daß es noch einer Entscheidung darüber, ob ihnen auch durch unvordenklichen Besitz Rechte wie die in Anspruch genommenen zustehen, bedarf.

Urt. OLG. Straff. v. 2. Mai 1902 S 7/02. X.

### 6. Vorgängige Bestellung und Wandergewerbeschein.

Die Anklage stützt sich auf die Thatsache, daß der Angeschuldigte im August 1901 mit seiner Dreschmaschine sich in die oberhessische Gemeinde O. begeben und daselbst das Getreide verschiedener Landwirte gedroschen hat, ohne einen Wandergewerbeschein gelöst zu haben. Es erfolgte in zwei Instanzen Freisprechung, wesentlich um deswillen, weil Angekl. nicht außerhalb seines Wohnorts bezw. seiner gewerblichen Niederlassung ohne vorgängige Bestellung gewerbliche Leistungen angeboten, sonach überhaupt kein Wandergewerbe betrieben habe.

Die Rev der Staatsanwaltschaft wurde, nachdem man die Entsch. dem Ermessen des Gerichtshofes anheimgestellt hatte, vom OLG aus ff. Gründen verworfen:

Das Gr. Finanz-Ministerium erkennt auf Grund der Beweisaufnahme an, daß von Seiten des Landwirts W. in O. allerdings eine vorgängige Bestellung im Sinne des § 55 der GewO. an den in E. ansässigen Angekl. gerichtet worden, daher insoweit eine Anmeldung und Versteuerung nicht geboten gewesen sei. Dagegen habe Angekl., als er nunmehr mit seiner Maschine in O. für den Besteller W. gearbeitet habe, daselbst persönlich oder durch seinen Maschinisten weitere Aufträge anderer dortiger Landwirte übernommen und ausgeführt. In diesen dem Angekl. bei solcher Gelegenheit zugegangenen Aufforderungen liege keine vorgängige Bestellung im gesetzlichen Sinne, so daß durch Art. 1 des Gr. Ges., die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen betr., vom 22. Dez. 1900 in Verbindung mit § 55 GewO. die Anmelde- und Steuerpflicht des Angekl. begründet gewesen sei. Dieser Gesetzes-Auslegung war nicht beizupflichten. § 1 des vorbezeichneten Ges. (vgl. auch §§ 1 und 2 der zugehörigen Dienstanweisung vom 24 Dez. 1900

bei Ufinger, GewO. S. 387) verlangt die Wandergewerbesteuer von jedem, der wandergewerbescheinpflichtig ist. Eines Wandergewerbescheines bedarf aber nach § 55 GewO. derjenige, welcher außerhalb seines Gemeindebezirks ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person gewerbliche Leistungen anbietet. Die Unterlassung der Anmeldung und Versteuerung eines solchen Gewerbebetriebs ist in Art. 13 jenes Ges., das nach § 10 der AusfVO. v. 22. Dez. 1900 (Reg.-Bl. S. 1027) am 1. Jan. 1901 in Kraft getreten ist, mit Strafe bedroht.

Zutreffend führt jedoch die Vorinstanz aus, daß in allen Fällen des Gewerbebetriebs in O. die Thatsache einer an den Angekl. gerichteten vorgängigen Bestellung feststehe. Es fehlt jeder Anhalt zu der Annahme, daß der Angekl. der W.'schen Bestellung nur in der Absicht gefolgt wäre, am Orte O. durch sein Erscheinen andere Personen zu Aufträgen zu veranlassen und nötigenfalls sie zu Bestellungen aufzufordern. Vielmehr ist einerseits das rein passive Verhalten des Angekl. und andererseits das freiwillige Herantreten von Landwirten aus O. mit ihren Aufträgen auf Dreschtarbeit festgestellt. Es ist nicht einzusehen, weshalb in dieser Sachlage keine „vorgängige Bestellung" der einzelnen Beteiligten erblickt werden soll. Die GewO. macht nicht die Einschränkung, daß die Bestellung nach dem Wohnorte des auswärtigen Gewerbetreibenden zu richten sei, sondern entscheidend ist einzig die Zeitfolge der Umstände, wonach das Anbieten der gewerblichen Leistung erst nach erfolgter Bestellung geschehen darf, um den Wandergewerbeschein entbehrlich zu machen. Dieser Fall ist aber hier überall, nach den Feststellungen der Beweisaufnahme der Vorinstanzen, gegeben.

Urt. OLG. Strafs. v. 27. Juni 1902 S 24/02. K.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte bezw. des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**7. Es bedarf keiner besondern Aufforderung des zur Vornahme einer bestimmten Arbeit verurteilten Schuldners, um denselben mit den Kosten der Zwangsvollstreckung zu belasten. § 788 CPO.**

Dem am 21. März 1902 rechtskräftig gewordenen Urteil des Gerichts vom 22. Jan. 1902 hat die Bekl. erst am 21. April 1902 nachgelebt, nachdem unterm 9. April 1902 die Zwangsvollstreckung eingeleitet war. Es hat also die Bekl. die Befolgung des Urteils verzögert und hierdurch zu dem Antrag auf Ermächtigung des Kl. zur Vornahme der erforderlichen Arbeiten Anlaß gegeben. Die Kosten der Zwangsvollstreckung waren also notwendig und sind nach § 788 CPO. dem Bekl. zu belasten (vgl. Jur. Wschr. 1898 S. 658[5]).

Der von dem Bekl. vermißten Aufforderung zur Vornahme der Arbeiten bedurfte es nicht, da die Bekl. schon durch das Urteil auf die Notwendigkeit der Vornahme hingewiesen war.

Beschl. LG. Mainz III. CK. v. 16. Juni 1902 O 560/01.
Dr. Lichten, RA.

**8. Geht mit der Versiegelung des Weins die Gefahr i. S. des § 446 BGB. auf den Käufer über?**

Die Frage wurde im Gegensatz zur Entsch. d. OLG. Darmstadt U 64/01 v. 17. Jan. 1902 bejaht. Aus den Gründen:

Der Wein soll sich, angeblich während er noch beim Verkäufer lagerte, aber nach erfolgter Siegelung durch den Käufer, verschlechtert haben. Daß dies die Folge eines zur Zeit der Siegelung schon vorhandenen Fehlers des Weines sei, wird vom bekl. Käufer nicht behauptet; es kann daher hier die Frage unentschieden bleiben, in wie weit derselbe als Sachverständiger — er ist Wein-Kommissionär — die Folgen der Nichtentdeckung des Fehlers bei der Probe zu tragen hätte (vgl. RGE. XX 39). Vielmehr behauptet der Bekl., der angeblich vorhandene s. g. Essigstich sei eine zufällige Verschlechterung des Weins, für welche der Verkäufer, da die Uebergabe erst nach der Verschlechterung des Weins stattgefunden habe, nach § 446 BGB. einstehen müsse.

Der § 446 BGB. macht den Uebergang der Gefahr zufälliger Verschlechterung von der Uebergabe der Kaufsache an den neuen Erwerber abhängig. Zur Uebergabe ist erforderlich, daß der Veräußerer die thatsächliche Gewalt über die Sache zu Gunsten des Erwerbers aufgibt und dieser den Besitz mit Willen des Veräußerer erlangt. Ein rein körperlicher Akt wird dazu nicht gefordert; das ergibt sich unzweifelhaft aus der Vorschrift des § 854 Abs. 2 BGB.: „Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Besitzerwerb, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben". Planck § 854 n. 3 Abs. 4 bemerkt hierzu: „nicht erforderlich ist die wirkliche Ausübung der Gewalt durch den Erwerber" und in Note b: „die Vorschrift ist nur anwendbar, wenn auch der bisherige Besitzer seine Gewalt nicht wirklich ausübt, sondern nur auszuüben in der Lage ist", und Cosack S. 73 führt aus: „es ist nicht nötig, daß der Erwerber die thatsächliche Herrschaft über die Sache sofort erlangt; demnach braucht sich ein Vorgang in unmittelbarer Nähe der Sache nicht abzuspielen. Nötig ist aber, daß der Erwerber in der Lage ist, die thatsächliche Herrschaft über die Sache wenigstens nachträglich zu erwerben, sobald er will, ohne daß sich ihm dabei ungewöhnliche Hindernisse in den Weg stellen."

Nach der in Rheinhessen herrschenden Verkehrssitte ist bei den aus freier Hand erfolgenden Weinverkäufen der Wille beider Vertragsteile darauf gerichtet, daß mit der Siegelanlage die Haftung des Verkäufers für jede Gefahr ausgeschlossen sein soll. Ob diese Verkehrssitte auf dem Rechtsboden des c. civ., insbesondere des Art. 1647 entstand oder nicht, ist unerheblich; wesentlich ist, daß sie besteht* und daß man im Verkehr mit dieser Anschauung zu rechnen hat; das neue Recht äußert seine Wirkung nur insofern, als in dem Vorgang der Siegelung selbst aber in der hierbei zustande gekommenen Einigung über die Uebertragung des Besitzes und des Eigentums eine Uebergabe i. S. des § 446 BGB. gefunden werden kann.

Die Wirksamkeit des Kaufgeschäftes ist dadurch nicht befristet, daß die Vertragsteile für das Abholen des Weines eine Bezugsfrist ausdrücklich festgesetzt oder sich stillschweigend der ortsüblichen Frist unterworfen haben; es liegt auch kein Zug um Zug zu erfüllender Verkauf vor. Der Verkäufer will in dem Augenblick, in welchem die Siegel auf das Faß gelegt werden, mit dem Wein nichts mehr zu thun haben und der Käufer will, daß jener von diesem Zeitpunkt an mit dem Wein nicht mehr in Berührung kommt, ihn nicht mehr pflegt; jener will sich der thatsächlichen Herrschaft über den Wein entäußern, er gestattet dem Käufer, den Wein sofort an sich nehmen; dieser will den Besitz erwerben; jede körperliche Einwirkung des Verkäufers auf den Wein soll ausgeschlossen sein und der Käufer in die Lage versetzt werden,

* Stützt sich das Gericht für diese Behauptung auf § 291 CPO. oder § 118 GVG.? D. Red.

von nun an die Herrschaft über den Wein auszuüben, die er nur, da Gründe irgend welcher Art der augenblicklichen Fortschaffung entgegenstehen, durch Siegelanlage kenntlich zu machen sich genügen läßt, ähnlich wie der Gerichtsvollzieher die Besitzergreifung der Pfandobjekte durch Siegelanlage kenntlich macht. Die Versiegelung des Weins hat nicht nur den Zweck der Sicherung des Beweises hinsichtlich der Identität, sie bewirkt direkt auch die Thatsache der Besitzergreifung durch einen Anderen; kein Gerichtsvollzieher kann mehr den unter Siegel liegenden Wein wirksam pfänden und kein weiterer Käufer sich auf gutgläubigen Erwerb berufen.

Es trifft hier zu, daß der seitherige Besitzer seine Gewalt nicht wirklich ausübt, sondern nur sie auszuüben in der Lage ist, und daß der neue Erwerber die Möglichkeit hat, die erlangte Gewalt jederzeit d. h. auszuüben, ohne daß sich ihm dabei ungewöhnliche Hindernisse in den Weg stellen. Liegen hier also die Voraussetzungen des § 854 Abs. 2 BGB. vor: Einigung über die Frage, wer von dem Augenblicke der Siegelung an die thatsächliche Gewalt über die Sache haben soll, und die für den Erwerber gegebene Möglichkeit, die ihm gewährte Gewalt auszuüben, so ist damit die Uebergabe der Sache vollzogen (vgl. auch Biermann, § 929 n. 2. Scherer, Sachenrecht, S. 119 120, und „Hess. Rspr." II. S. 3, insbes. S. 99). Allein auch ein „Vorgang in unmittelbarer Nähe der Sache", den Cosack a. a. O. für entbehrlich hält, hat stattgefunden. Das Gericht erblickt denselben in der bei der Siegelanlage erfolgten Bezeichnung des Fasses, welches den verkauften Wein enthält, in der Einladung an den Käufer, die Siegel anzulegen und damit seine Besitzergreifung zu dokumentieren, sowie in dem daraufhin erfolgten Vernageln des Spundens und der Aufdrückung des Siegels durch den Erwerber.

Damit erledigen sich die Ausführungen des Kl., welcher den Ersatz der Uebergabe und den Erwerb des Eigentums als nach Maßgabe des § 930 und nicht des § 929 BGB. eingetreten ansehen will.

(LG. Mainz, K. f. HS. Urt. v. 27. Mai 1902 O 63/02.)
F.

**9. Haftung des Absenders für die aus mangelhaftem Inhalt des Frachtbriefs entspringenden Folgen. Fällt der durch solche Mängel notwendig gewordene Weitertransport des Frachtguts unter das Verbot des § 70 Verkehrsordnung?**

Kl. übergab der Güterabfertigungsstelle G. eine Sendung, die ausweislich des Frachtbriefs für D. in H., Station A., bestimmt war. Die Bahn beförderte das Gut nach Station A. in Bayern, von wo es, da der Empfänger dort nicht zu ermitteln war und Kl. auf Anfrage erklärt hatte, daß die Sendung nach A. in Hessen hätte gehen sollen und wegen Verschuldens der Bahn eine Verfügung über das Gut abgelehnt werde, von der Abfertigungsstelle G. nach Station A. in Hessen zurückgebracht wurde. Die auf Rückerstattung der zu viel erhobenen Hinfracht und der durch die Rückleitung entstandenen Fracht gerichtete Klage wies das AG. unter Hinweis auf die Bestimmungen der Verkehrsordnung ab.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Die Verkehrsordnung f. d. Eisenbahnen Deutschlands v. 26. Okt. 1899 bestimmt in § 53 den Inhalt des Frachtbriefs und fordert neben der Angabe des Namens und Wohnorts des Empfängers die Bezeichnung der Bestimmungsstation und der Bestimmungsbahn; dies gilt auch für Versendung an Orte, welche an einer Eisenbahn nicht gelegen sind. Kl. hat der ihm nach dieser Vorschrift obliegenden Verpflichtung nicht genügt, indem er unterließ, die Bestimmungsstation durch Angabe der Bestimmungsbahn näher zu bezeichnen, und hat demnach auf Grund der durch § 53 VerkO. dem Absender auferlegten Haftung die aus der ungenauen Ausstellung des Frachtbriefs entspringenden Folgen zu tragen. Dieser gesetzlichen Vorschrift gegenüber kann er auch mit dem Einwand nicht gehört werden, die Bahn habe jedenfalls gewußt, daß es mehrere Stationen gleichen Namens gebe, und sie sei nicht berechtigt gewesen, das Gut „in's Blaue hinein" zu versenden, hätte vielmehr die Annahme bis zur Vervollständigung des Frachtbriefs ablehnen müssen, dies um so mehr, als die allgemeinen Absendungsvorschriften des Eisenbahn-Verkehrsverbands die Bestimmung enthielten, daß auf die tarifmäßige Bezeichnung der Bestimmungsbahn und der Bestimmungsstation zu achten sei. Ist es auch richtig, daß mehrere Stationen des gleichen Namens bestehen und mag es auffällig erscheinen, daß die Beförderung nach der weitergelegenen Station erfolgte, so steht dem gegenüber, daß gesetzlich alle Folgen, die aus der ungenauen oder unvollständigen Ausstellung des Frachtbriefs entstehen, den Absender treffen und die Bahn lediglich das Recht, aber nicht die Pflicht hat, bestehende Mängel zu rügen und von deren Abstellung die Annahme und Beförderung des Guts abhängig zu machen. Die den Bahnbeamten erteilte Weisung, auf die tarifmäßige Bezeichnung zu achten, hat nur instruktionelle Bedeutung und begründet keine Rechte für den Absender. Wie dieser ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden haftet, so wird diese Haftung auch nicht durch ein Verschulden der Bahn beseitigt.*) Die dem Kl. zur Last fallende Unterlassung war jedenfalls eine schuldvolle und überwiegt, wenn man, wie Eger (VerkO. S. 262), die Grundsätze des konkurrierenden Verschuldens i. S. des § 284 BGB. für anwendbar erklären will, ein in der festgestellten Art der Annahme und Beförderung etwa zu findendes Verschulden der Bahn. Nur dann könnte von ihrer Haftung die Rede sein, wenn der Nachweis erbracht wäre, daß die Abfertigungsstelle bei der Annahme Kenntnis davon gehabt hätte, nach welcher Station das Gut zu befördern war, und sie es trotzdem an eine andere Station dirigiert hätte. Kl. kann sich auch auf das in § 70 VerkO. gegebene Verbot der Rücksendung der Waren ohne ausdrückliches Einverständnis des Absenders nicht berufen, denn dieses Verbot soll nur zum Ausdruck bringen, daß der Frachtvertrag mit dem Hintransport zum Bestimmungsort seine Erledigung gefunden hat und zum Rücktransport der Abschluß eines neuen Frachtvertrags erforderlich ist — Eger a. a. O. S. 444 Nr. 383. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um einen ohne Einverständnis des Kl. ausgeführten Rücktransport, sondern um die Ausführung des ursprünglichen Frachtvertrags durch Beförderung des Guts an die Station, an die es nach dem nachträglich erklärten, aber vorher nicht genügend erkennbaren Willen des Absenders hatte befördert werden sollen.

LG. Mainz I. CK. v. 14. Mai 1902 S. 181/01 Nees.

**10. § 271 BGB. Leistungszeit „je nach Können", „wie Schuldner es vermag."**

Die Vertragsberedung, Schuldnerin solle regulieren, successive, in Raten, „wie sie dies vermöge", oder „je nach Können" darf nicht dahin verstanden werden, daß es ganz in dem Belieben der Schuldnerin liege, zu zahlen, wann sie wolle. Eine derartige Auslegung würde, da nicht in Frage gestellt werden kann, daß die Parteien bindende Abmachungen treffen wollten, nach Analogie des § 2181 BGB., wonach

*) Vgl. Puchelt's Ztschr. Bd. 30 S. 668, 669, Bd. 31 S. 681. D. Red.

die Leistung eines dem freien Belieben des Beschwerten auferlegten Vermächtnisses erst mit dem Tode des Beschwerten fällig wird (vgl. Oertmann § 271, N. 5. Planck das. N. 3), den Zeitpunkt der Erfüllung in einer Weise hinausschieben, die unzweifelhaft der Absicht beider Teile nicht entspricht. Auch ist der Fall hier nicht so geartet, wie er dem RG. bei Erlaß des in Seuff. Arch. Bd. 47 N. 100 mitgeteilten Urteils vom 13. März 1891 vorlag. Dort ist ausgesprochen, daß die Klausel „zahlen, sobald es dem Schuldner möglich ist" nicht identisch sei mit der Uebereinkunft, daß der Schuldner „in mäßigen Zeiträumen" zahlen solle. Dort handelte es sich um eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung getroffene Abmachung und dafür war die Auslegung, daß auf die Geschäftsverhältnisse des Schuldners billige Rücksicht genommen und die Ausübung der dem Gläubiger zustehenden Rechte nicht zur Herbeiführung des finanziellen Ruins des Schuldners benutzt werden solle, vollauf gerechtfertigt. Hier handelt es sich nicht um eine Zwangsvollstreckung; auch behauptet die Bekl. selbst nicht, daß gerade mit Rücksicht auf die Erhaltung ihrer wirtschaftlichen Existenz die streitige Verabredung getroffen sei und daß ihr seit der letzten Teilzahlung die weitere Bewirkung solcher mit Rücksicht auf ihre finanzielle Lage nicht möglich gewesen sei. Noch viel weniger hat sie derartige Umstände glaubhaft gemacht oder erwiesen. Vielmehr ist nur behauptet worden, daß zu der anfänglich vom Kläger in Aussicht genommenen Zahlungszeit — dem 1. Januar 1901 — die flüssigen Geldmittel bei der Beklagten „knapp seien und erst wieder mit der im Januar beginnenden Reisezeit Inkassi hereinkämen, wie dies im Detailgeschäft so Usus sei, weshalb es ihr schlecht passe, zu dieser Zeit annähernd 3000 Mk. bar zu bezahlen". Dies ist die Begründung, aus welcher die streitige Vertragsberedung auszulegen ist. Die Beklagte sagt in ihrem Schreiben vom 19. April 1900 nicht, daß ihre Geldmittel im allgemeinen knapp seien, sie spricht nicht davon, daß es ihr überhaupt schwer falle, den ca. 3000 Mk. betragenden Kaufpreis zu bezahlen, sie hat auch ihre Ratenzahlungen nicht von dem Eingang ihrer Ausstände in bestimmter Höhe abhängig gemacht, so daß die Worte „wie sie vermöge" keinen anderen Sinn und keine andere Bedeutung haben, als etwa die allgemeinen Ausdrücke „sobald wie thunlich", „sobald es passe", u. s. w. Auch die dritte Auslegung, wonach die Zahlungen nach Maßgabe des fortschreitenden Verkaufs der Weine, um deren Kaufpreis es sich hier handelt, geleistet werden sollten, ist als unzutreffend zurückzuweisen. Die zur Kenntnis des Gerichts gebrachten Umstände, welche zur Gewährung der streitigen Klausel führten, lassen in keiner Weise eine dahingehende Absicht der Vertragsteile erkennen . . . . . Es handelt sich hier um einen derjenigen Fälle, über welche sich die Motive Bd. II S. 38 dahin aussprechen, daß das Gericht, wenn der Schuldner das billige Ermessen bezüglich der Erfüllungszeit nicht walten läßt, über die Leistungszeit zu entscheiden und unter Würdigung aller Umstände das Angemessene, Gerechte und Billige zu bestimmen hat (so auch Planck, § 271 N. 3 Abs. 2; Scherer, BGB. Bd. I S. 69).

Urt. LG. Mainz, K. f. HS. v. 27. Mai 1902 O 275/01. F.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

### 11. Bedingter Straferlaß. Rückfall.

In einer hessischen vor dem LG. M. unterm 24. Febr. 1902 verhandelten Strafsache hat das RG., I. Strafsenat, folgendes ausgesprochen:

Nach den Urteilsgründen wurde der Angekl. wegen eines am 26. Mai 1896 verübten Diebstahls am 3. Sept. desselben Jahres von dem Schöffengerichte zu M. zu 3 Tagen Gefängnis verurteilt. Durch Verfügung des Großh. Hess. Min. der Justiz v. 24. Sept. 1896 wurde ihm die Strafe unter der Bedingung erlassen, daß er sich innerhalb der nächsten 5 Jahre keines Verbrechens oder Vergehens schuldig mache. Diese Bedingung wurde nicht erfüllt und die Strafe demgemäß in der Zeit vom 2. bis 5. März 1900 vollstreckt. Vor dieser Strafverbüßung, nämlich am 30. Dez. 1899, beging der Angekl. wiederum 2 Diebstähle und wurde wegen derselben von dem Schöffengerichte zu M. am 1. Juni 1900 zu einer Gesamtgefängnißstrafe von einer Woche und 1 Tag verurteilt. Aus den ihr zu Grunde liegenden Einzelstrafen und einer weiter gegen den Angekl. durch dasselbe Gericht am 7. April erkannten Strafe wurde durch Beschl. des AG. M. v. 21. Juni eine Gesamtgefängnißstrafe von 10 Wochen gebildet, die bis zum 17. Aug. 1900 verbüßt wurde. Bezüglich des in dem jetzt angefochtenen Urteil festgestellten, vom Angekl. am 19. Dez. 1901 begangenen Diebstahls hat die Strafk. abweichend von dem Eröffnungsbeschlusse angenommen, daß Rückfall im Sinne der §§ 244, 245 StGB. nicht vorliege, da zur Zeit der Begehung des zweiten Diebstahls (30. Dez. 1899) die wegen des ersten Diebstahls erkannte dreitägige Gefängnißstrafe weder verbüßt noch erlassen war, vielmehr erst vom 2.—5. März 1900 zur Vollstreckung gelangte.

Der Staatsanwalt bezeichnet diese Entscheidung als rechtsirrtümlich, indem er ausführt, daß durch die bedingt erfolgte Begnadigung die Strafe erlassen, der staatliche Vollstreckungsanspruch zunächst definitiv aufgegeben und dabei nur der Widerruf des Straferlasses und die nachträgliche Vollstreckung der Strafe in Aussicht gestellt worden sei, sofern sich der Begnadigte der Gnade unwürdig erweise. Der Straferlaß sei resolutiv, nicht suspensiv bedingt erfolgt.

Dieser Auffassung von der rechtlichen Bedeutung der Ministerialverfügung v. 24. Sept. 1896 kann nicht beigetreten werden. Enthielte die letztere, wie der Staatsanwalt annimmt, die definitive Aufgabe des Vollstreckungsanspruches, so würde dem Staat ein Rechtstitel zum späteren Strafvollzug gefehlt haben. Denn der Straferlaß schließt den Strafvollzug, die Verbüßung aus. Der Erlaß der Strafe ist, wie die Motive zu § 245 (240 Entw.) ergeben, der wirklichen Verbüßung gleichgestellt, weil auch in den übrigen strafrechtlichen Beziehungen der Erlaß der Strafe und die Verbüßung derselben auf gleicher Stufe stehen. „Nirgends aber ist im Gesetze — vgl. insbesondere § 5 Nr. 2, § 36, § 38, § 39 StGB. — die Aussicht auf Straferlaß, mag auch für ihre Verwirklichung ausschließlich das Verhalten des Verurteilten maßgebend sein, dem Erlasse selbst, dem Vollzuge des Gnadenaktes gleichgestellt. Ist, wie im § 245 StGB. geschehen, der Erlaß der Strafe alternativ deren Verbüßung gleichgestellt, so kann darunter nur der endgiltige Erlaß verstanden sein. Es wäre widerspruchsvoll, würde der Gesetzgeber als Voraussetzung des Rückfalls einerseits die vollzogene Vorstrafe fordern, andererseits daneben als gleichwertig aber auch die noch nicht vollzogene erklären, deren Vollstreckung erfolgt, wenn der Verurteilte durch sein Verhalten sich der Begnadigung unwürdig zeigt. Anordnungen, welche für gewisse Klassen von Verurteilten die Erteilung eines längeren Strafaufschubs zulassen, um nach Ablauf einer Bewährungsfrist den gnadenweisen Erlaß der Strafe in Aussicht zu nehmen, oder durch welche, wie in der oben bezeichneten ministeriellen Verfügung, der Verurteilte unter der Bedingung begnadigt wird, daß er innerhalb eines gewissen Zeitraums sich eines Verbrechens oder Vergehens nicht schuldig mache, verfolgen den gleichen Zweck, den Verurteilten Gelegenheit zu geben,

sich durch längere gute Führung den Erlaß der Strafe zu verdienen, sie zu sittlichem Ernst und Wohlverhalten anzuspornen und den entstandenen verbrecherischen Keim zu ersticken.

Dieser Zweck wird durch eine vorläufige Aussetzung der Strafvollstreckung erreicht. Mag diese auch in der Form einer bedingten Begnadigung gewährt werden und nach Ablauf der Bewährungsfrist der Gnadenakt ohne weiteres Zuthun der mit dem Begnadigungsrechte ausgestatteten Landesjustizverwaltung in Wirkung treten, vor Ablauf dieser Frist ist die Strafe nicht erlassen.

Dem Antrage des Oberreichsanwalts entsprechend war hiernach der Revision nicht stattzugeben.

Entsch. RG. I. Straff. v. 12. Mai 1902 D 1534 02.

Dr. Meisel.

12. Vorsorgliche Berufung. Bedingte Zurücknahme.

Sowohl der Angekl. als auch der Amtsanwalt haben Berufung eingelegt. Die Berufungsanzeige des Letzteren hatte folgenden Wortlaut:

„Gegen das Urteil des Schöffengerichts lege ich vorsorglich Berufung ein. Dieselbe gilt als zurückgenommen, wenn seitens des Angekl. Berufung nicht verfolgt wird."

Der Angekl. hat seine Berufung vor Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen, die Staatsbehörde die ihrige aufrecht erhalten. Der Verteidiger war der Meinung, daß, da der Angekl. seine Berufung nicht weiter verfolge, die Bedingung, unter der die Berufung der Staatsanwaltschaft als zurückgenommen gelte, erfüllt sei. Es sei deshalb diese Berufung als zurückgenommen anzusehen.

Das Gericht konnte dieser Ansicht nicht beitreten. Die Berufungsanzeige des Amtsanwalts enthält keine bedingte Berufungseinlegung, sondern eine unbedingte Einlegung, verbunden mit einer bedingten Zurücknahme des Rechtsmittels. Ebenso wie die bedingte Einlegung eines Rechtsmittels unwirksam ist (vergl. Rechtspr. RG. III 390), muß auch mit Löwe Note 4b zu § 344 StPO. die bedingte Zurücknahme für wirkungslos erachtet werden. War aber die bedingte Zurücknahme unwirksam, so bedurfte es keiner Erörterung darüber, ob die Bedingung, unter der die Zurücknahme erklärt war, erfüllt ist, es war vielmehr über die unbedingt eingelegte Berufung der Staatsbehörde zu erkennen.

Urt. LG. Darmstadt Strafk. II v. 23. Juni 1902 O 135/02.

W.

Kosten und Gebühren.

13. Eigenhändige Testamente unterliegen dem Stempelzuschlage des Art. 41 UStG. Stempelzuschlag für Beurkundung der Annahme des Amts eines Testamentsvollstreckers.

Nach Zusatzbestimmung 4 zu Nr. 75 des Stempeltarifs unterliegt ein nach § 2231 Nr. 2 BGB. errichtetes Testament einem Stempel in gleicher Höhe, wie ein Testament, das vor einem Richter oder Notar errichtet wird. Die Motive hierzu besagen: „Es ist mithin für ein eigenhändiges Testament auch der Zuschlagsstempel (Art. 41) zu erheben. Die Gleichstellung erscheint geboten, um zu verhüten, daß lediglich der geringeren Kosten halber dem Privattestament der Vorzug vor dem öffentlichen Testamente gegeben wird." Hiernach kommt für den Stempelzuschlag nicht in Betracht, daß das eigenhändige Testament nicht durch eine andere Behörde als einen Notar beurkundet wird. Es ist aber auch nicht erheblich, daß für das vor einem Notar errichtete Testament der Betrag des Zuschlagsstempels nicht als solcher, sondern als Notarialsgebühr entrichtet wird (Vergl. die . . . Entsch. LG. Mainz v. 2. April 1901 in „Hess. Rechtspr." Jahrg. II Nr. 5 S. 38). Wie hiernach die Notariatsgebühr aus § 14 NotGO., deren Höhe nicht beanstandet wird und nicht zu beanstanden ist, mit Recht bei der Stempelberechnung in Betracht gezogen ist, so gilt dies auch von der Notarialsgebühr des § 18 NotGO. Es handelt sich um die Annahme des Amts des Testamentsvollstreckers, die nach § 2202 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte erfolgt. Diese Erklärung des Testamentsvollstreckers ist vorliegend vor dem AG. bei Gelegenheit der Testamentseröffnung beurkundet worden. Daß hier die Voraussetzungen des Art. 41 UStG. gegeben seien, . . . ist . . nicht zu bezweifeln. Die feste Gebühr des § 18 NotGO. ist mit Recht in Betracht gezogen, weil eine Beurkundung einer einseitigen Willenserklärung vorliegt, für die ein Anderes nicht bestimmt ist.

Beschl. LG. Darmstadt, I. CK., v. 14. März 1902 T 60/02.

G.

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

1. Wer hat zu den Kosten der Herstellung einer Straße beizutragen?

Das Gelände der Nebenbahn Offenbach-Reinheim grenzt innerhalb der Gemarkung Offenbach teilweise an die „Feldstraße" der Stadt Offenbach. Am 22. Nov. 1898 hat die letztere bei dem Großh. Hess. Eisenbahnfiskus eine Reihe von Forderungen für Geländeerwerb, Kanal- und Straßenherstellung sowie für Fußwegpflasterung in der Feldstraße von der Schnegelbach bis an die Bieberer straße erhoben.

Der Fiskus bestritt seine Verbindlichkeit zum Ersatz dieser Auslagen. Der Anspruch der Stadt wurde vom Kreisausschuß und Provinzialausschuß als gerechtfertigt anerkannt und der VGH. wies den eingelegten Rekurs zurück, indem er zu Art. 21 der Bauordnung folgendes ausführte:

Es steht zur Entscheidung die Frage: wer kann nach Art. 21 der Allg. Bau-Ord. zu den Straßenherstellungskosten herangezogen werden? Der Wortlaut des Art. 21 bringt das nicht klar und bestimmt zum Ausdruck. Es ist darin sowohl vom „angrenzenden Grundbesitzer" als vom „angrenzenden Eigentümer" die Rede und in § 37 der Ausf.VO. zu Art. 21 werden „die Anlieger" als diejenigen bezeichnet, welche zu den Straßenherstellungskosten herangezogen werden könnten. Nach § 3 des Ortsstatuts der Stadt Offenbach sollen die „Grundbesitzer" in Anspruch genommen werden. In dem Gesetzentwurf zur Allg. BauO. der beigegebenen Begründung und den Kammerverhandlungen werden bald die „angrenzenden Grundeigentümer," bald die „Grundbesitzer" bald die „Anlieger" als Beitragspflichtige erwähnt.

Es bleibt hiernach, da das Gesetz in seinem Wortlaut den Verpflichteten nicht genau bestimmt, nichts übrig, als nach dem Sinn des Gesetzes zu forschen. Dasselbe bezweckt nach seiner ganzen Entstehungsgeschichte mit Art. 21 nichts anderes, als denjenigen zu den Straßenherstellungskosten heranzuziehen, welcher den wirtschaftlichen Vorteil aus der Straßenanlage zieht. Dieses ist der „Anlieger", welcher in der Regel auch der Bucheigentümer sein wird; er muß das aber nicht sein. Im Sinn des Gesetzes ist derjenige „Anlieger", welcher wie ein Eigentümer das Grundstück besitzt, derjenige, welchem allein der Vorteil von der Straßenanlage zufällt. Dieses ist im einzelnen Fall festzustellen. Im vorliegenden Fall wurde das Bahngelände dem Eisenbahnfiskus zufolge der Bestimmungen des Nebenbahngesetzes zu Eigentum übertragen. Er besitzt seitdem das Gelände wie ein Eigentümer, indem er über dasselbe durch

Errichtung von Bahnhofsgebäuden, Anlage von Bahngeleisen ꝛc. ganz selbständig schaltet, ohne an eine Einwilligung des „eingetragenen Bucheigentümers“ gebunden zu sein oder einen etwaigen Widerspruch desselben beachten zu müssen Erst der Fiskus, nicht der Bucheigentümer hat durch Errichtung der Bahnhofsgebäude ꝛc. die Verpflichtung hervorgerufen, an die Stadt Offenbach Beitrag zu den Straßenherstellungskosten zu leisten. Nur er, nicht der Bucheigentümer genießt den Vorteil von der Straßenanlage. Dieses thatsächliche, auf Grund des Nebenbahngesetzes auf ihn übertragene Eigentum an dem Bahngelände kann und wird auf seinen Antrag in buchmäßiges Eigentum übertragen; es liegt nur an ihm, diesen Eintrag zu betreiben und zu bewirken.

Hiernach erscheint der Fiskus als ein „Anlieger“ im Sinne des Gesetzes, welcher den Beitrag zu Straßenherstellungskosten zu leisten hat. Er kann dagegen nicht geltend machen, daß diesen Beitrag die geländestellenden Gemeinden zu tragen hätten, da sie ihm das Gelände frei von Lasten zu übertragen hätten. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Fiskus und diesen Gemeinden berührt zunächst die Ansprüche der Stadt Offenbach nicht. Diese hat dieselben gegen denjenigen Anlieger geltend zu machen, welcher durch Errichtung der Gebäude den Anspruch zur Entstehung gebracht hat, d. h. hier gegen den Fiskus. Ob letzterer auf Grund seines Vertrags Regreßansprüche an die Gemeinden geltend machen kann, ist in dem jetzigen Rechtsstreit nicht zu entscheiden.

Der Fiskus kann seine Beitragspflicht auch nicht mit der Behauptung von sich abschieben, diese sei eine dinglich auf dem Grundstück ruhende Last, welche in dem Zeitpunkt entstehe, zu dem nach § 11 des Ortsbaustatuts für Offenbach die „Anlieger“ vor Beginn der Straßenherstellung durch öffentliche Bekanntmachung darauf aufmerksam gemacht worden seien, daß die Herstellung auf ihre Kosten vorgenommen werde. Zur Zeit jener Bekanntmachung sei dem Fiskus das Gelände noch nicht übertragen gewesen, er erscheine nicht beitragspflichtig. Zur Widerlegung dieser Ansicht genügt es, auf Art. 21 der Allg. BauO. Abs. 1 zu verweisen, wonach die Verpflichtung eintritt, „sobald auf die betr. Grundstücke neue oder ältere Gebäude an die Baufluchtlinie zu stehen kommen oder ihren Ausgang nach der neuen Straße erhalten.“ Diesen Zustand hat der Fiskus durch die Bahnhofsanlage erst herbeigeführt, er erscheint deshalb beitragspflichtig.

Urt. VGH. v. 4. Mai 1901 Nr. 91/01. K.

**2. Ist die Landeskommission verpflichtet, Beweisanträgen des Steuerpflichtigen zu entsprechen? Entscheidungen der Landeskommission sind zu begründen.**

Ein Bäckermeister widersprach der Höhe seiner Veranlagung zur Einkommensteuer, wurde jedoch in 2 Instanzen abgewiesen.

Auf Beschwerde hob der VGH. die Entsch. der Landesk. auf und verwies die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung zurück, indem er erwog:

Beschwerdeführer hat in mehreren Schriftstücken seinen angeblichen Geschäftsgewinn berechnet und schon am 18. Juni 1900 auf Zuziehung eines Sachverständigen hingewiesen, ebenso am 16. Okt. 1900 solche verlangt, sich auch zu Auskunftserteilung und mündlicher Erörterung bereit erklärt. Ob letztere vor der Landeskommission etwa unzulässig sei, kann mit Rücksicht auf die Befugnis, sogar eine Erklärung an Eidesstatt gemäß Art. 31 Abs. 3 zu verlangen, unerörtert bleiben. Jedenfalls wäre es aber — mag auch im Allgemeinen nicht die Notwendigkeit bestehen, auf jedes Beweisbegehren einzugehen — vorliegend doch angezeigt gewesen, durch einen Sachverständigen den Geschäftsbetrieb einer Besichtigung unterziehen zu lassen, um einen neuen Anhaltspunkt für die Abschätzung zu gewinnen. Das ist nicht geschehen, und die Berufung auf die angebliche Sachkunde eines Mitglieds der Kommission erscheint nicht geeignet, jenen Mangel zu ersetzen. In dieser Unterlassung erblickt der VGH. vorliegend einen wesentlichen Mangel des Verfahrens gegenüber einem Steuerpflichtigen, der, soweit die schriftlichen Aeußerungen einen Schluß zulassen, bemüht war, Aufklärung zu verschaffen.

Hierzu kommt noch folgendes: Eine Entscheidung der Landeskommission, die angefochten und im Beschwerdeweg vor den VGH. gebracht wird, bedarf der Begründung. Auf eine solche hat der Beschwerdeführer ein Recht, damit er in der Lage ist, die Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung des Gesetzes zu rügen und damit er ermessen kann, aus welchen Ursachen seine Steuererklärung als unrichtig bezeichnet wird. Auch dem VGH. kann nicht zugemuthet werden, aus einem umfangreichen Aktenbündel und einer Reihe schriftlicher Erklärungen diejenigen Anhaltspunkte auszusuchen, welche zur Rechtfertigung der angefochtenen Entscheidung etwa dienen könnten. Allgemein gehaltene Satzwendungen wie: „weil Sie nach den eingetretenen Erörterungen nicht zu hoch besteuert erscheinen, — weil Widersprüche vorliegen und nur ungenügende Auskunft gegeben worden ist“ — u. dgl. sind nicht geeignet, als Rechtsbegründung angesehen werden zu können. Das Gegenteil wäre nur etwa dann denkbar, wenn in früheren Mitteilungen die einzelnen Gründe, aus denen die Unrichtigkeit der betr. Postenberechnung sich ergeben soll, im wesentlichen genau bezeichnet worden wären. Letzteres war indessen vorliegend nicht der Fall. Auch nach dieser Richtung liegt eine Nichtanwendung des Gesetzes vor.

Der Umstand, daß Beschwerdeführer nicht von allen oben bezeichneten Erwägungen Gebrauch gemacht hat, steht deren Verwendung gemäß Art. 33 Abs. 1 des EinkStG. nicht entgegen.

Urt. VGH. v. 21. Sept. 1901 Nr. 187/01. K.

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben des Jz.-Min. v. 19. April, betr. das Grundbuchwesen.**

In Ergänzung des Ausschreibens vom 5. Juli 1901 — Rechtspr. 2. Jahrgang S. 102 — wird Folgendes bemerkt: Ist eine bürgerliche Gemeinde Eigentümerin von Schulgrundstücken und dienen diese den Zwecken einer gemeinsamen (nicht-konfessionellen) Schule, so empfiehlt es sich, falls die Grundstücke ursprünglich den Zwecken einer Konfessionsschule gewidmet waren und diese frühere Zweckbestimmung aus dem in dem dermaligen Grundbuch noch auf den Namen der evangelischen (katholischen) Gemeinde lautenden Eintrage erhellt, neben dem in dem anzulegenden Grundbuche auf den Namen der bürgerlichen Gemeinde als Eigentümerin zu vollziehenden Eintrag in Klammern an Stelle des Zusatzes: „Schule“ den Zusatz: „Schule, früher evangelische (katholische) Schule“ beizufügen. Ein derartiger Zusatz trägt der besonderen Sach- und Rechtslage, wie sie namentlich durch die Bestimmungen des Volksschulgesetzes v. 16. Juni 1874 geschaffen ist, insofern Rechnung, als hierdurch nicht nur auf die jetzige Zweckbestimmung der Grundstücke hingewiesen, sondern auch die ursprüngliche konfessionelle Zweckbestimmung dieses Bestandteils des Gemeindevermögens offenkundig gehalten wird. Der Zusatz hat aber zu unterbleiben, wenn

die bürgerliche Gemeinde das früher konfessionelle Schulgut von der beteiligten Kirchengemeinde für die Zwecke der gemeinsamen Schule durch entgeltlichen Vertrag erworben haben sollte, welcher Fall namentlich bei Schulhäusern bisweilen vorgekommen ist.

**Ausschreiben des Jz.-Min. v. 22. April, betr. das Grundbuchwesen, hier die Rechtswirkung des Vermächtnisses nach § 2174 BGB.**

Nach gemeinem Recht wurde bei einem Vermächtnisse, sofern es eine Sache des Erblassers betraf, das vermachte Recht dem Bedachten unmittelbar mit dinglicher Wirksamkeit erworben. Auch nach französischem Recht bedurfte es seither zu dem Erwerb des vermachten Rechts durch den Vermächtnißnehmer keiner besonderen Begründung desselben durch den Erben. Nach § 2174 BGB. wird aber für den Bedachten nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstands zu fordern. Dieses Recht kommt sonach für den Bedachten erst dann zur Entstehung, wenn es in der für das betreffende Recht vorgeschriebenen Form begründet wird. Bildet z. B. den Gegenstand eines Vermächtnisses ein Nießbrauch an Grundstücken, so muß dieser durch den Beschwerten nach Art. 162 AG. z. BGB. bezw. nach Art. 10 des Ges., Grundeigentum und Hypothekenwesen in Rheinhessen betr., vom 10. Mai 1893 oder, wenn das Grundbuch für die in Betracht kommende Gemarkung als angelegt anzusehen ist, nach § 873 BGB. bestellt werden.

So lange die Begründung des Nießbrauchs nach Art 162 bezw. Art. 10 noch nicht erfolgt ist, darf er, sofern der Erbfall nach dem 1. Jan. 1900 eingetreten ist (Art. 213 EGz. BGB.) bei Anlegung des Grundbuchs nicht berücksichtigt werden. Auch ist für den Rang des Nießbrauchs lediglich der Zeitpunkt jener Begründung maßgebend.

Dies gilt auch dann, wenn der Nießbrauch nicht nur an den zum Nachlaß gehörenden Grundstücken, sondern an dem *ganzen* Nachlaß vermacht ist. Denn der Nießbrauch an einer Erbschaft kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu der Erbschaft gehörenden Sachen erlangt (§§ 1089, 1085 BGB). Ebenso wird nach § 2174 BGB., wenn ein Vermächtnis das Eigentum an Grundstücken betrifft, der Bedachte erst dann Eigentümer, wenn die Eintragung in das Mutationsverzeichnis (Art. 1, Art. 8,2 des Ges. v. 21. Febr. 1852 und Art. 1 des Ges. v. 10. Mai 1893) bezw. die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist. Da zu befürchten ist, daß künftig die nach § 2174 BGB. zur Entstehung des vermachten Rechts erforderliche besondere Begründung aus Unkenntniß des neuen Rechts vielfach unterbleibt, empfiehlt es sich in allen Fällen, in denen die Amtsgerichte, aus Anlaß der Eröffnung letzwilliger Verfügungen, von einem das Eigentum, einen Nießbrauch oder ein sonstiges dingliches Recht, namentlich an Grundstücken, betreffenden Vermächtnisse Kenntnis erhalten, die Beteiligten mündlich oder in der an sie nach § 2262 BGB. ergehenden Benachrichtigung schriftlich entsprechend zu belehren. Neos.

## Abhandlungen.

### Die Ausbreitung des gesetzlichen Güterrechts des BGB. in den bisher gütergemeinschaftlichen Rechtsgebieten.

(Mitgeteilt von Ministerialrat Dr. Best.)

Um festzustellen, in wie vielen Fällen bei Ehen, die nach dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen wurden, eine vertragsmäßige Regelung des ehelichen Güterstandes stattfand, hat das Gr. Ministerium der Justiz die Gr. Amtsgerichte und die Gr. Notare mit der Beantwortung einzelner Fragen beauftragt. In den hierfür bestimmten Formularen war abgesehen von dem weiter unten Behandelten für jede Gemeinde die Zahl der in den Jahren 1900 und 1901 geschlossenen Ehen, die Zahl der in Ansehung dieser Ehen geschlossenen Eheverträge sowie die Zahl derjenigen Fälle anzugeben, in denen der geschlossene Ehevertrag sich auf die Regelung des Güterstandes durch Verweisung auf einen der im BGB. geordneten Güterstände beschränkte. Auch war bei jeder Gemeinde das in derselben bis zum Inkrafttreten des BGB. geltende Güterrecht anzugeben.

Die Zusammenstellung der von den Gerichten und Notaren angegebenen Zahlen hatte das nachstehende Ergebnis; dasselbe wird mit der zuständigerseits erteilten Ermächtigung bekannt gegeben, da es ein allgemeines Interesse beanspruchen dürfte.

In denjenigen Gebietsteilen, in denen bis zum 1. Jan. 1900 als gesetzliches Güterrecht die *Errungenschaftsgemeinschaft* des Katzenelnboger, Mainzer, Pfälzer, Solmser Landrechts, der Verordnung vom 2. März 1795 oder eines anderen bisherigen Landrechts galt, wurden in den Jahren 1900 und 1901 12183 Ehen geschlossen. Die Zahl der in Ansehung dieser Ehen geschlossenen Eheverträge betrug 1115 und es wurde durch dieselben in 849 Fällen Errungenschaftsgemeinschaft, in 170 Fällen Gütertrennung und in fast allen übrigen Fällen einer der im BGB. geordneten Güterstände vereinbart.

In den bisher von der allgemeinen Gütergemeinschaft des Erbacher, Fuldaer oder Wimpfener Rechtes beherrschten Landesteilen betrug die Zahl der in den Jahren 1900 und 1901 geschlossenen Ehen 1079. Bei 349 in Ansehung dieser Ehen geschlossenen Eheverträgen wurde in 317 Fällen allgemeine Gütergemeinschaft, in 20 Fällen Gütertrennung und in 17 Fällen Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart.

In dem kleinen bisher dem Dotalrecht unterworfenen Gebiete betrug die Zahl der in den beiden Jahren geschlossenen Ehen 166, die Zahl der Eheverträge 51. Durch die Eheverträge wurde in 42 Fällen Errungenschaftsgemeinschaft und in den übrigen Fällen allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart.

In der Provinz Rheinhessen, dem bisherigen Gebiete der Fahrnisgemeinschaft des französischen Rechtes, fanden in den Jahren 1900 und 1901 5831 Eheschließungen statt. Die Gesamtzahl der in Ansehung dieser Ehen geschlossenen Eheverträge betrug 650. In 536 Fällen wurde durch sie Errungenschaftsgemeinschaft, in 99 Fällen Gütertrennung, in 9 Fällen allgemeine Gütergemeinschaft und in 4 Fällen gesetzliches Güterrecht vereinbart. Der Güterstand der vom BGB. geordneten Fahrnisgemeinschaft wurde nur in *einem* Falle bedungen.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß in denjenigen Gebietsteilen, in denen als gesetzliches Güterrecht bisher die *Errungenschaftsgemeinschaft* galt, in 11068 von 12183 Fällen, d. h. bei 91,2% sämtlicher Ehen, das gesetzliche Güterrecht des BGB. platzgegriffen hat. Für das bisherige Rechtsgebiet der *Fahrnisgemeinschaft* berechnet sich das bezeichnete Verhältnis auf 88,8 und für das bisherige Gebiet des *Dotalrechts* auf 69,2%. Auch in den bisherigen Gebieten der allgemeinen Gütergemeinschaft sind 67,4% aller in den Jahren 1900 und 1901 geschlossenen Ehen dem gesetzlichen Güterrechte des BGB. unterworfen. Als Gesamtdurchschnitt sämtlicher in den Jahren 1900 und 1901 geschlossenen Ehen, die dem gesetzlichen Güterrechte des BGB. unterworfen sind, ergeben sich 79%.

Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Stadt- und Land-

gemeinden läßt sich in Bezug auf die Zahl der geschlossenen Eheverträge nicht feststellen.

Von Interesse erscheint auch die Feststellung, daß bei einer Gesamtzahl von 2165 Eheverträgen die Regelung des Güterstandes in 2139 Fällen durch Verweisung auf einen der im BGB. geordneten Güterstände und nur in 26 Fällen auf eine andere Weise erfolgte.

Die nach dem eingangs erwähnten Formulare von den Gerichten und den Notaren zu machenden Angaben erstreckten sich auch auf die Zahl der Erbverträge, die in Ansehung der in den Jahren 1900 und 1901 eingegangenen Ehen geschlossen wurden, sowie auf die Zahl derjenigen von diesen Erbverträgen, durch die dem überlebenden Ehegatten ein dem bisherigen Rechte entsprechender Vorteil, insbesondere ein Nießbrauch zugewendet wurde.

Die Zusammenstellung ergab für die Provinz Starkenburg 9093 Ehen und 322 Erbverträge, für Oberhessen 4335 Ehen und 358 Erbverträge, für Rheinhessen 5821 Ehen und 572 Erbverträge.

In Ansehung der dem bisherigen Rechte entsprechenden Zuwendungen an den überlebenden Ehegatten kommt die Provinz Rheinhessen, deren bisherigem Rechte solche Zuwendungen unbekannt waren, nicht in Betracht. Auch die für Oberhessen ermittelten Zahlen haben mit Rücksicht darauf nur geringere Bedeutung, daß dort in größeren Gebieten für das Erbrecht des überlebenden Ehegatten das gemeine Recht maßgebend war. Die für Starkenburg getroffenen Feststellungen dagegen sind um deswillen von Interesse, weil mit nicht in's Gewicht fallenden Ausnahmen durch alle in dieser Provinz bisher geltenden Rechte dem überlebenden Gatten ein meist lebenslänglicher Nießbrauch, eine statutarische Portion oder ein anderer Vermögensvorteil zugewendet wurde. Die Zahl der Fälle, in denen hier dem überlebenden Gatten ein dem bisherigen Rechte entsprechender Vorteil zugewendet wurde, beträgt 262, d. h. gegenüber 9093 Ehen 2,9%. Ein völlig zuverlässiges Bild gibt diese Zahl insofern nicht, als die etwa errichteten Testamente sowie etwa 60 mit Eheverträgen nicht verbundene und deshalb in die besondere amtliche Verwahrung genommene Eheverträge nicht berücksichtigt werden konnten. Immerhin ist auf Grund der angegebenen Zahlen der Schluß gerechtfertigt, daß die Zahl der Fälle, in denen dem überlebenden Ehegatten ein Nießbrauch oder ein anderer dem bisherigen Rechte entsprechender Vorteil zugewendet wurde, sehr gering ist. In Ansehung der Ehefrauen ist dabei darauf hinzuweisen, daß nach den über die Zahl der Eheverträge gemachten Angaben im Gegensatze zu dem bisherigen Rechte nur sehr wenige an dem ehelichen Erwerbe teilnehmen.

## Sprechsaal.

### Zusammenstellung seit 1. Januar 1900 ergangener, anderwärts veröffentlichter Entscheidungen des Gr. Oberlandesgerichts.

Abkürzungen: DJZ = Deutsche Juristen-Zeitung. RdOLG. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, SA. = Seufferts Archiv, ZschrfdCP. = Zeitschrift für deutschen Civilprozeß.

1. CS. I. B. v. 7. Mai 1900. RdOLG. Bd. 1 S. 329 zur Anwendung der GebO. f. RA. Beweisgebühr (ohne prinzipielle Bedeutung).

2. CS. I. U. v. 13. Juni 1900. RdOLG. Bd. 1 S. 277. Der vom Manne getrennt lebenden Ehefrau steht die Befugnis nicht zu, ein bei ihr befindliches Kind im Prozesse gegen den Mann zu vertreten. Bei rechtlicher Verhinderung des Vaters an der Vertretung des Kindes findet § 1685 BGB. keine Anwendung, sondern ist gemäß § 1909 BGB. ein Pfleger zu bestellen.

3. CS. I. U. v. 15. Juni 1900. RdOLG. Bd. 1 S. 368. Bei einem Ausverkauf verstößt die Ergänzung der Vorräte nicht gegen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, wenn sie nur soweit erfolgt, als zur Beendigung des Ausverkaufs erforderlich ist. Beim Vorhandensein der Absicht regelmäßiger Vervollständigung des Warenlagers aber ist die Ankündigung eines Ausverkaufs unzulässig.

4. CS. I. B. v. 30. Juni 1900. W 79/00. RdOLG. Bd. 1 S. 222.

Falls eine nach § 179 GVG. in Geld festgesetzte Ordnungsstrafe nicht beigetrieben werden kann, ist die Umwandlung in eine entsprechende Haftstrafe unstatthaft.

5. CS. I. B. v. 4. Juli 1900. RdOLG. Bd. 1 S. 243. Für die Beurteilung der Frage, ob die auf Grund des § 811 Nr. 4 CPO. als unpfändbar bezeichneten Gegenstände zum Wirtschaftsbetriebe erforderlich seien, ist der zur Zeit der Pfändung bestehende Wirtschaftsmodus, und zwar in qualitativer, wie in quantitativer Hinsicht maßgebend. Während im Falle der Nr. 1 des § 811 CPO. nur auf die nunmehr reduzierten Verhältnisse des Schuldners Rücksicht zu nehmen ist, entscheidet bei § 811 Nr. 4 das objektive Bedürfnis des wenn auch noch so umfangreichen Gutes.

6. CS. II. U. v. 13. Juli 1900. RdOLG. Bd. 2 S. 97. Hat der Bürge des Gemeinschuldners Sachen desselben als eigene verpfändet, so steht dem redlichen Pfandgläubiger, der aus dem Pfand nicht voll befriedigt wird, ein Anspruch auf Zahlung des ganzen Betrags, mit dem er ausfällt, nicht nur auf die Konkursdividende daraus, gegen die Masse zu.

7. CS. II. U. v. 15. Juli 1900. RdOLG. Bd. 2 S. 23.* Frachtzuschlag gemäß Eisenbahn-Verkehrsordnung §§ 50. 53. 61. 67. (aufgehoben in der Revisionsinstanz; Urt. des Reichsgerichts i. Hess. Rspr. Jahrg. 1 S. 177).

8. CS. I. B. v. 18. Sept. 1900. RdOLG. Bd 1 S. 331. Kommen in derselben Instanz mehrere Einzelakte derselben Art (mündliche Verhandlungen, Beweisaufnahmen usw.) vor, so gelangt doch, sofern ihr Streitgegenstand derselbe ist, jede Gebühr nur einmal in Ansatz (§ 28 GKG., § 25 GOfRA.) — Weitere mündliche Verhandlung i. S. des § 17 GOfRA. ist nur die Verhandlung nach Erledigung der Beweisaufnahme im Ganzen, die sog. Schlußverhandlung.

9. CS. II. B. v. 7. Febr. 1901. DJZ. 1902 S. 32. § 384 Nr. 3 CPO. schützt nicht bloß eigene Kunst- und Gewerbegeheimnisse des Zeugen selbst, sondern auch solche dritter Personen, denen gegenüber dem Zeugen die Pflicht der Geheimhaltung obliegt, und bezieht sich nicht bloß auf Geheimnisse der Produktion, sondern auch auf solche anderer Art, z. B. den Inhalt von Preiskartellen.

10. CS. II. B. v. 14. März 1901. RdOLG. Bd. 3 S. 168. Wenn im ersten Verhandlungstermine II. Instanz der Berufungskläger sofort die Berufung zurücknimmt und auf Antrag des Gegners des Rechtsmittels verlustig erklärt wird, so berechnet sich die Verhandlungsgebühr des Anwalts des letzteren nach §§ 20. 16 GOfRA. auf $\frac{5}{20}$ der vollen Gebühr. Streitgegenstand ist aber nicht der Betrag der Kosten, sondern die Hauptsache selbst.

11. CS. I. B. v. 17. Mai 1901. W 55/01. RdOLG. Bd. 3 S. 113.

Der Aufnahme in den Erbschein fähig sind nur die in der Einsetzung eines Nacherben und in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers bestehenden Beschränkungen des Erben, nicht auch sonstige Beschränkungen (Teilungsanordnungen) oder Beschwerungen desselben. Zu letzteren ge-

* Vgl. auch Puchelt's Ztschr. Bd. 31 S. 675. D. Red.

hören die Vermächtnisse. Das Vermächtnis des lebenslänglichen Nießbrauchs des überlebenden Ehegatten am Nachlasse des Verstorbenen kann daher im Erbscheine nicht gewahrt werden; vielmehr hat hierüber der überlebende Eheteil ein besonderes Zeugnis auf Grund des Art. 2 Nr. 2 AGzGFG. zu erwirken.

12. **GS. II. U. v. 7. Juni 1901.** RdOLG. Bd. 3 S. 78. S. A. Bd. 57 Nr. 15.

Der Handlungsgehilfe kann nicht schon vom Tage der Kündigung an, sondern erst mit dem Zeitpunkte der Beendigung seines Dienstverhältnisses ein Zeugnis verlangen.

13. **CS. I. B. v. 4. Juli 1901.** ZschrfDCPr. 1901 S. 233.

Wird in Folge Verweisung des Rechtsstreits von der Zivilkammer an die auswärtige Kammer für Handelssachen und weil der klägerische Anwalt bei letzterer nicht zugelassen ist, ein Wechsel in der Person des Prozeßbevollmächtigten notwendig, so sind dem obsiegenden Kläger Prozeß- und Verhandlungsgebühr seines ersten Anwaltes nicht zu erstatten, weil mit der Notwendigkeit des Wechsels in Folge Verweisung von vornherein hätte gerechnet werden müssen.

14. **CS. II. U. v. 22. Jan. 1902.** RdOLG. Bd. 4 S. 163.

Die einstweilige Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft durch einstweilige Verfügung ist nicht ausgeschlossen. Die über die Aufhebung im materiellen Rechte, dem bürgerlichen Gesetzbuch, getroffenen Bestimmungen regeln nur die endgiltige Aufhebung; daneben haben die aus dem Prozeßrechte über die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen ihrer Natur nach sich ergebenden Grundsätze in Betracht zu kommen, und auf Grund von §§ 938. 940 CPO. können solche Anordnungen getroffen werden. Allerdings kann die einstweilige Aufhebung nicht im Güterrechtsregister gewahrt werden, aber sie hat Wirkung unter den Ehegatten und gegenüber solchen Dritten, welchen die Thatsache der Beendigung der Gemeinschaft bekannt war.* G.

## Litteratur.

**Wilmowski, v., G., Dr. †: Deutsche Reichskonkursordnung** (F. Vahlen, Berlin). Des verstorbenen Verfassers Werk wird nunmehr als 6. Auflage, umgearbeitet und ergänzt von OLGPräs. Dr. Kurlbaum, RA. Kurlbaum und RA. Kühne, neu erscheinen. Die 1. Lieferung (6 Bogen) liegt vor und die Fortsetzung soll in rascher Folge kommen. Das Ganze wird geh. etwa M. 12 (geb. etwa M. 14,50) kosten. Das angesehene Werk ist nunmehr mit der Neufassung der KO. und dem geltenden bürgerlichen Recht in Einklang gebracht, und zwar unter abgekürzter Beibehaltung der früheren Bestimmungen. X.

**Lucas, H., Dr., Min.-Dir.: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis** (O. Liebmann, Berlin. 416 S. Geb. M. 9). Der Verf. will hier ein Uebungsbuch für die juristische Jugend, ein strafprozessuales Seitenstück zu Stölzel's vortrefflicher „Schulung für die civilistische Praxis“ liefern. Als früheres Mitglied der Preuß. Justizprüfungs-Kommission kennt der Verf. genauestens die vorhandenen Mängel in der Ausbildung der Kandidaten und wählt deßhalb die wichtigsten Materien zur Behandlung aus. Die befolgte Methode ist minutiös und läßt an Handen praktischer Fälle durch alle Stadien des Verfahrens hindurch auch das scheinbar Unwichtige nicht außer Augen. Auf S. 210 ff. wohnen wir einer fast kinematographisch wiedergegebenen Strafkammer-Sitzung bei. Auf S. 233 wird die angebliche Pflicht des Verteidigers, unter allen Umständen auf Nichtschuldig zu plädieren, verneint. Den sog. „fliegenden“ Gerichtsstand der Presse findet man auf S. 31 ff. erörtert. In 18 Kapiteln wird der Leser, mit Abschweifungen in's materielle Recht, durch die bedeutsamsten Gebiete des Strafprozesses geführt und die lebendige, manchmal beinahe dramatische Darstellung hält das Interesse dauernd wach. Das Buch ist geeignet, auch jüngeren Praktikern nach den verschiedensten Richtungen hin wertvollen Rat zu erteilen. K.

**Goldmann, E. und Lilienthal, L., RAe.: Das BGB.** (F. Vahlen, Berlin.) Von diesem bereits angezeigten Werke (vgl. (Nr. 21 S 167 Jahrg. II d. Ztschr.) ist die 3. Abt. des I. Bandes erschienen. Sie behandelt auf S. 465—592 von den einzelnen Schuldverhältnissen Kauf, Schenkung und Miete. Die Vorzüge des Buches sind schon hervorgehoben und auf's Neue bestätigt. X.

**Bernhardi, H., LGPräs.: Handwörterbuch zum BGB.** (F. Vahlen, Berlin. Geb. M. 7,50). Dieses Buch in seiner aparten Darstellung des Stoffes hat einen solchen Erfolg erzielt, daß es bereits in stark vermehrter 3. Aufl. vorliegt und nunmehr auch die Nachweise der Entschn. des RG. und der preuß. Ausführungs-Bestimmungen enthält. Die Litteratur und die Nebengesetze sind mit der durch den Zweck des Buches gebotenen Beschränkung angeführt. Kein Geringerer als Stölzel, der die Anregung zu dem mühevollen Werk gegeben, hat die 1. Auflage mit einem Vorwort begleitet, welches hervorhebt, daß das Handwörterbuch durch die Vermittlung der bisher in den verschiedenen Rechtsgebieten üblichen technischen Ausdrücke die Auffindung der entsprechenden Vorschriften des BGB. erleichtern und gleichzeitig die lebendige Verbindung mit dem alten Rechte und dessen gutem wohlbestelltem Boden wachhalten soll, auf daß nicht — wie es einst vom Pr. Allg. LR. hieß — das BGB. eine „schöne Blume, die man vom Stocke abgeschnitten und in ein Glas Wasser gestellt hat“, zu nennen sei. K.

* Vgl. II Nr. 20 S. 154, 155 d. Ztschr. D. Red.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.




# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 12. 13 (Doppelnummer).** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

**Mainz, 1. Oktober 1902.**

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

**Auch diesmal richtet sich nach Ablauf des Ferien-Urlaubs an die Berufsgenossen, insbesondere an unsere treuen ständigen Mitarbeiter, die freundliche Bitte, mit neu gestärkten Kräften die Vereins-Zeitschrift durch Mitteilung von Entscheidungen, kurzen Abhandlungen, Sprechsaal-Notizen u. dgl. auch künftig unterstützen zu wollen, und zwar gerade jetzt, nachdem sich der Inhalt der Redaktions-Mappe, wie immer in den Gerichtsferien, etwas gelichtet hat.**

**Die Redaktion.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Zulässigkeit der Feststellungsklage bei bedingten Ansprüchen; Begriff des commettant und des préposé in Anwendung auf militärische Schießübungen.**

Unteroffizier P. schoß, auf einer Pritsche liegend, im Kasernenhof nach einer Scheibe; der beaufsichtigende Unteroffizier H. lud durch Einschieben der Patronen die Waffe des auf der Pritsche Liegenden immer wieder von Neuem. Ein in der Nähe stehender Knabe sah dem Schießen zu, wurde von P. mehrmals vergeblich fortgewiesen, und als P. aufsprang, um den Knaben zu verjagen, entlud sich das Gewehr und die Kugel traf den Knaben in den Leib. Der Vater des Verletzten klagte gegen P. und den Militärfiskus auf Feststellung der Haftpflicht und siegte am LG. ab. Die Berufung des Militärfiskus wurde vom OLG. verworfen. Aus den Gründen:

Zunächst ist die Unzulässigkeitseinrede in Uebereinstimmung mit dem Vorderrichter zu verwerfen. Das festzustellende Rechtsverhältnis wurde in dem Augenblick begründet, als die Kugel aus P's. Gewehr in den Körper des Verletzten eindrang. Dieses Rechtsverhältnis äußert zwar, nachdem die Heilungskosten unbestritten dem Berufungsbekl. ersetzt sind, zur Zeit keine Wirksamkeit in der Richtung eines Schadenersatzanspruchs, ist aber ebensowenig erloschen, da — wie die sich teilweise widersprechenden Erklärungen der beiden ärztlichen Sachverständigen erkennen lassen — das spätere Auftreten schädlicher Folgen des Vorhandenseins der Kugel im Körper oder des notwendig gewesenen chirurgischen Eingriffs nicht ausgeschlossen ist. Das streitige Rechtsverhältnis ist sonach latent vorhanden, und der Kl. hat ein rechtliches Interesse an dessen alsbaldiger richterlicher Feststellung, mag der Eintritt eines schädigenden Erfolges auch von einer aufschiebenden Bedingung abhängen (vgl. Reinke, § 256 CPO. Note II^b S. 254, 4. Aufl.).

Was die Verantwortlichkeit des Mitbekl. P. angeht, so wird auf die Gründe des Vorderrichters verwiesen, welche zu billigen waren. Das LG. erblickt den Thatbestand des Art. 1383 c. civ. vornehmlich darin, daß der Thäter sich nicht entweder bei dem Zeugen D., der in nächster Nähe stand, darüber verläßigte, ob das Gewehr wieder geladen sei, oder daß er nicht für alle Fälle durch Weglegen der Waffe oder auch Vorschieben der Sicherungsvorrichtung einem möglichen Unfall vorgebeugt hat. Geht man von diesen Gesichtspunkten aus, so ist es ohne Belang, ob der Thäter — wie Zeuge D. glaubt — die Einschiebung der neuen Patronen wirklich wahrgenommen hat. War dies der Fall, so läge eine erhöhte Nachlässigkeit vor, deren Grad jedoch ohne Einfluß auf die Frage der civilrechtlichen Verantwortlichkeit bleibt. Es genügt der hier erbrachte Nachweis, daß Bekl. P. den Unfall als mögliche Folge seines Handelns voraussehen konnte, und daß er diejenige Aufmerksamkeit außer Acht ließ, die von jedem vernünftigen Menschen, besonders aber von ihm, der mit dem Gebrauch und der Gefahr von Schießwaffen wohl vertraut war, erwartet werden mußte. Ein konkurrierendes Verschulden des Verletzten liegt nicht vor, da dieser durch seinen Standort allein nicht in Gefahr gekommen wäre und sein Verhalten kein solches war, das den Bekl. zu seinem schuldhaften Vorgehen zu veranlassen brauchte.

Der durch die Garnisonsverwaltung vertretene Militärfiskus ist vom ersten Richter zutreffend als civilverantwortlich für die That des Unteroffiziers angesehen worden. Militärische Schießübungen gehören unzweifelhaft zu denjenigen Handlungen, welche auf Anordnung der zuständigen Organe, in letzter Linie auf Veranlassung der obersten Militärgewalt, vermögensrechtlich vertreten durch den beklagten Fiskus, vorgenommen werden. Der letztere erscheint als commettant und die im Dienste nach der Scheibe schießende Militärperson übt die ihr übertragenen Funktionen aus. Aber nicht bloß das Schießen selbst gehört in den Kreis dieser Dienstleistungen, sondern auch alles dasjenige, was die Militär-

person im Interesse dieser speziellen dienstlichen Thätigkeit unternimmt; im Fragefall erhob sich Unteroffizier P., um den Knaben zu verjagen, dessen Anwesenheit ihn offenbar beim Schießen störte. Er handelte also sicherlich fortwährend in Ausübung seiner dienstlichen Funktionen, und die unabsichtliche Entladung des Gewehrs geschah nicht blos anläßlich, sondern gerade im Kreise seiner Funktionen. Mit Unrecht wird andererseits dem Bekl. P. die Eigenschaft eines préposé im Sinne des Art. 1384 c. civ. bestritten mit der Behauptung, daß der Begriff des préposé ein gewisses Unterordnungsverhältnis erfordern; als préposé könne daher hier äußersten Falles nur der das Schießen überwachende Zeuge D. betrachtet werden. Diese irrige Auffassung findet ihre Widerlegung in der maßgebenden und allerseits anerkannten Rechtsprechung (vgl. Urt. des RG. v. 21. Febr. 1888 in Puchelt's Ztschr. Bd. 19 S. 507); dort wird als préposé erklärt, wer von dem commettant zu einer bestimmten Geschäftsthätigkeit bestellt ist, wer diesem Geschäft „vorsteht" oder „vorgesetzt ist"; ein Vorgesetzten-Verhältniß gegenüber einer dritten Person ist nicht erforderlich. Nach dem Gesagten ist die Klage gegen den Militärfiskus aus Art. 1384 C. civ. gerechtfertigt, und es war auf das sonstige Vorbringen, insbesondere daß den Fiskus auch primär ein Verschulden treffe, weil er auf offenem Kasernenhof ohne die gebotenen Schutzmaßregeln schießen lasse, nicht weiter einzugehen. Uebrigens würde auch hier der Art. 1384 c. civ. gegenüber dem Fiskus nicht entbehrlich sein, da die beanstandete Verfügung, auf dem Kasernenhof zu schießen, zweifellos wiederum von einem préposé der Militärgewalt ausgegangen sein wird.

Das RG. hat dieses Urteil aus folgenden Gründen bestätigt:

Was die von der Bekl. bestrittene Zulässigkeit der Feststellungsklage anlangt, so betrifft dieselbe zunächst ein zwischen dem Verletzten und den beiden Bekl. bestehendes Rechtsverhältnis; denn ein solches entsteht in Folge einer schuldhaften Körperverletzung zwischen dem Thäter und den für diesen verantwortlichen Personen einerseits und dem Verletzten anderseits in der Regel sofort mit der Verletzung, sofern auch nur die Möglichkeit einer hierdurch bewirkten Vermögensbeschädigung des Verletzten vorliegt, und dasselbe dauert so lange fort, als nicht die Möglichkeit des künftigen Eintritts eines hierdurch verursachten Schadens ausgeschlossen ist; denn die hauptsächlichste Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch des Verletzten, nämlich eine durch die Schuld des Thäters herbeigeführte Verletzung seines Körpers, liegt in einem solchen Falle von Anfang an vor. Daß in Folge einer derartigen Körperverletzung auch eine Beschädigung des Vermögens des Verletzten entsteht, entspricht dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge und ist daher mit dieser möglichen künftigen Wirkung der Verletzung vom Zeitpunkt der letzteren an zu rechnen. Allerdings ist ein derartiger Schadensersatzanspruch des Verletzten so lange nur bedingt, als bis letzteren nicht in Folge der Verletzung ein wirklicher Schaden entstanden ist. Dieser Umstand steht aber nur einer Klage auf Leistung, nicht einer Klage auf Feststellung eines solchen bedingten Anspruchs entgegen, denn, wie der erkennende Senat bereits in einem Urteile vom 17. Dez. 1897 (Jur. Ztschr. für Elsaß-Lothr. Bd. 23 S. 293, namentlich S. 301) ausgesprochen hat, ist auch bezüglich eines bedingten Anspruchs eine Feststellungsklage zulässig. Auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des künftigen Eintritts eines solchen Schadens kann es dabei nicht ankommen. Daher genügt für die Annahme eines von dem Zeitpunkte der Verletzung an und noch gegenwärtig zwischen den Prozeßparteien bestehenden Rechtsverhältnisses die von dem BG. getroffenen Feststellung, daß die aus dem Gewehre des Unteroffiziers P. in den Körper des Knaben eingedrungene Kugel sich noch gegenwärtig in demselben befindet und daß das spätere Auftreten schädlicher Folgen des Vorhandenseins dieser Kugel im Körper oder des wegen der Verletzung notwendig gewesenen chirurgischen Eingriffs nicht ausgeschlossen ist (vgl. auch RGE. 13 S. 372 ff.). Es ist aber ferner auch ein Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses dargethan. Zunächst erscheint in dieser Hinsicht die offenbar vom BG. gebilligte Annahme des LG. als zutreffend, daß durch die erhobene Feststellungsklage das Verfahren vereinfacht und erhebliche Kosten vermieden würden; denn die Feststellung einer Schadenersatzpflicht kann erfahrungsgemäß in der dem schädigenden Ereignisse unmittelbar folgenden Zeit in zuverlässigerer und minder kostspieliger und somit für die beweispflichtigen Kl. vorteilhafterer Weise erfolgen, als dies in einer späteren, im gegebenen Falle vorerst noch gar nicht absehbaren Zeit, selbst unter Benutzung der Ergebnisse eines etwaigen Beweissicherungsverfahrens, der Fall sein würde. Ueberdies bietet eine schon jetzt dem Grunde nach erfolgende Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten dem Kl. den weiteren Vorteil einer schnelleren Verwirklichung eines ihm etwa künftig erwachsenden Schadensersatzanspruchs. Ein Verfahren zur Sicherung des Beweises, auf welches die Revision den Kl. beschränken will, würde für diesen in den hervorgehobenen Beziehungen minder vorteilhaft sein. Deshalb wird durch die Zulässigkeit dieses Verfahrens das Interesse des Kl. an der von ihm beantragten alsbaldigen Feststellung der Schadenersatzpflicht der Bekl. in ihrer Gesamtheit und somit die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage nicht ausgeschlossen.

Die Revision rügt ferner, daß das BG. unter Verletzung des Art. 1384 c. civ. angenommen habe, daß der Militärfiskus für die auf eine Unvorsichtigkeit des Unteroffiziers P. zurückzuführende Körperverletzung des Knaben hafte. In dieser Hinsicht behauptet die Revision zunächst mit Unrecht, daß im gegenwärtigen Falle höchstens der die Schießübung leitende Unteroffizier D., nicht aber der lediglich zum Schießen kommandirte P. als „préposé" im Sinne des Art. 1384 anzusehen sei. Hierbei geht nämlich die Rev. von einer Auslegung dieses Wortes aus, welche in dem Urteile des erkennenden Senats vom 21. Febr. 1888 (Ztschr. für frz. CivilR. Bd. 19 S. 507) ausdrücklich mißbilligt worden ist; denn hier ist ausgesprochen, daß sich der Ausdruck préposé nicht nur auf Personen, welche als Vorgesetzte von andern Bediensteten zu betrachten, also mit der Oberleitung eines Geschäfts beauftragt sind, sondern allgemein auf solche Fälle bezieht, in welchen Jemand von einem Andern einem Geschäfte vorgesetzt, mit einer Dienstleistung betraut ist. Auf Grund dieser Rechtsauffassung, von welcher abzugehen kein Grund vorliegt, hat aber das BG. ohne Rechtsirrtum den Unteroffizier P. als préposé der durch den Militärfiskus vertretenen Kommandobehörde im Sinne des Art. 1384 angesehen, indem es festgestellt hat, daß derselbe bei Ausübung der ihm von seinen militärischen Vorgesetzten übertragenen dienstlichen Verrichtungen die fragliche Körperverletzung begangen hat.

Was das weitere, von der Rev. ebenfalls bestrittene Erfordernis des Art 1384 c. civ. betrifft, daß der préposé im Bereiche seiner Dienstverrichtungen („dans ses fonctions") gehandelt haben muß, so liegt nach den von dem BG ohne Gesetzesverletzung getroffenen Feststellungen auch diese Voraussetzung vor. Wenn nämlich hiernach in dem Kreis der dem P. übertragenen dienstlichen Verrichtungen

nicht bloß das Schießen selbst, sondern auch die Beseitigung der sich hierbei ergebenden Hindernisse, namentlich auch das Verjagen des das Schießen störenden Knaben gehörte, so ist die bei diesem Verjagen erfolgte Entladung seines Gewehres ebenfalls im Bereiche der ihm übertragenen Dienstverrichtungen erfolgt. Hierzu ist nämlich nicht erforderlich, daß dem P. gerade diejenige Handlung, durch deren Vornahme der streitige Schaden eingetreten ist, besonders und ausdrücklich aufgetragen worden ist. Vielmehr genügt es, daß diese Handlung thatsächlich in den Kreis der dem P. im Allgemeinen übertragenen Verrichtungen gehörte und somit von dem ihm erteilten allgemeinen Auftrage zum Schießen mitumfaßt wurde, was das BG. festgestellt hat; denn, wie der erkennende Senat bereits in seinem Urt. v. 23. Juni 1883 (RGE. Bd. 10 S. 301 ff.) ausgesprochen hat, enthält Art. 1384 c. civ. eine allgemeine Rechtsnorm, welche alle unter seinen Wortlaut fallenden Vollmachts- und Vertretungsverhältnisse beherrscht und der zufolge der Auftraggeber namentlich für den durch die übertragenen Dienstverrichtungen herbeigeführten Schaden mitverhaftet ist.

Mit Unrecht bestreitet die Rev. endlich, daß die durch den Militärfiskus vertretene Militärbehörde als Auftraggeber („commettant") im Sinne des Art. 1384 c. civ. bezüglich der fraglichen Schießübung anzusehen sei, da letztere kein Geschäft des Militärfiskus sei, das er für sich durch Soldaten vornehmen lasse, sondern es sich hierbei nur um eine Maßnahme handele, welche zur Ausbildung des seiner Militärpflicht genügenden einzelnen Soldaten erforderlich sei. Dieser letztere Gesichtspunkt — bezüglich dessen es dahin gestellt bleiben mag, ob er dem Unteroffizier P. gegenüber thatsächlich zutrifft, — ist jedenfalls rechtlich unerheblich; denn es genügt für die Anwendung des Art. 1384 c. civ., daß der commettant dem préposé die Dienstverrichtung, durch welche die Beschädigung eingetreten ist, übertragen hat, und es kommt dagegen nicht darauf an, aus welchem Grunde und zu welchem Zwecke dieses geschehen ist. Namentlich ist es für die Verantwortlichkeit des commettant nicht erforderlich, daß derselbe dem préposé den Auftrag gerade in seinem, des commettant, Interesse erteilt hat. Vielmehr ist auch dann, wenn bei der Ausübung rein staatlicher Funktionen durch die Organe der Staatsgewalt ein Schaden verursacht wird, die Haftung des Staats gemäß Art. 1384 c. civ. begründet, wie der erkennende Senat schon in zahlreichen Urteilen ausgesprochen hat (vgl. z. B. RGE. Bd. 5 S. 48 ff. Bd. 19 S. 101 ff., Urt. v. 7. Febr. 1882, Rheinisches Arch. Bd. 79, 3 S. 29, v. 29. April 1887 II. 21 1887, 3. Juli 1888, II. 139/1888, 11. Juli 1893 II. 113 1893.

Urt. OLG. II. CS. v. 13. Dez. 1901 U 198/01 und RG. II. CS. v. 25. April 1902. Hg.

**2. Die Vermutung des Art. 1282 c. civ. greift nur dann Platz, wenn feststeht, daß von dem Gläubiger die Urkunde, die der Schuldner in Händen hat, besessen worden und wenn der vollständige wirkliche Titel zurückgegeben ist; die Rückgabe einer Anerkennungs- oder Bestätigungsurkunde genügt nicht.**

Das OLG. hat den Ausspruch dieser Grundsätze wie folgt begründet:

Der vorgelegte Schuldschein stellt sich als ein Schuldanerkennungsvertrag dar. Nach Inhalt des Schuldscheins rührt die Schuld aus Pacht und baarem Darlehen her. Der c. c. erkennt den abstrakten Vertrag, wenigstens für den Streitfall, sowie den Anerkennungsvertrag als selbständigen Verpflichtungsgrund nicht an (vgl. RGE. Bd. 31 Nr. 78). Der Art. 1337 c. civ. bestimmt dem entsprechend, daß der Gläubiger bei Anerkennungsurkunden nur dann von der Vorlage des ursprünglichen Titels befreit wird, wenn dessen Inhalt aufgenommen ist. Der vorgelegte Schuldschein bezeichnet nun blos im allgemeinen den Verpflichtungsgrund und macht nähere Angaben über das Rechtsverhältnis selbst nicht. Wie unbestritten, bestand zwischen den Parteien vom Jahre 1878 bis 1895 ein Pachtverhältnis; auch sind verschiedene Darlehen gewährt worden. Zur Zeit der Ausstellung des Schuldscheins bestand das Pachtverhältnis nicht mehr; ebensowenig ist dabei ein Darlehen gewährt worden. Der Schuldschein befaßt sich sonach mit abgeschlossenen, in sich giltigen Rechtsverhältnissen; er bezweckt lediglich, den daraus geschuldeten Restbetrag festzustellen und der Verjährung zu entziehen d. h. die kurze Verjährung in Ansehung der Pachtrückstände zu unterbrechen oder völlig auszuschließen (Art. 2274 c. civ.).

Der Art. 1282 c. civ. greift nur Platz, wenn der vollständige und wirkliche Titel in Frage steht, was von Demolombe Bd. 28 Nr. 405 näher dahin bestimmt wird, daß Anerkennungs- und Bestätigungsurkunden der Vorschrift des Art. 1282 c. civ. nicht unterstehen, weil sie allein das Rechtsverhältnis nicht zu tragen vermögen. Dem kann nur beigepflichtet werden. Die Rückgabe der Anerkennungsurkunde kann nicht mehr rückgängig machen, als ihr Inhalt bezeugt, die Anerkennung; nicht gewährt sie auf Grund des Art. 1282 c. civ. die Befugnis, eine Befreiung von der Schuld selbst anzunehmen. Die weitgehende gesetzliche Vermutung des Art. 1282 c. civ. kann nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden, ohne daß eine zwingende Rechtsähnlichkeit vorläge. Wenn der Schuldner trotz der Anerkennung die Vorlage des ursprünglichen Titels verlangen kann, so können auch nur diese zusammen die befreiende Kraft im Falle des Art. 1282 c. civ. haben (vgl. auch Zach.-Dreyer § 324 Anm. 10 a. E.).

Sieht man aber selbst von alledem ab, so kann der Art. 1282 c. civ. nur bei freiwilliger Rückgabe Anwendung finden, was notwendig voraussetzt, daß der Gläubiger die Urkunden besessen hat. Diese Voraussetzung hat der Schuldner zu beweisen; sie wird in der Regel sich aus den Gesamtumständen ergeben. Im Fragefalle trifft dies nicht zu. Wie die Erfahrung lehrt, kommt es vielmehr sehr häufig vor, daß in Ansehung von Forderungen, die der kurzen Verjährung unterstehen, vorgeschriebene Anerkennungsurkunden zur Unterschrift übersandt oder von Hand zu Hand ausgehändigt werden, ohne daß in dem letzteren Falle sofort die Unterschrift und die Rückgabe erfolgt. Wollte man daher, ohne daß der Beweis geführt wäre, daß der Gläubiger die Urkunde besessen hat, den Art. 1282 c. civ. anwenden, so würde man sich mit dem Verkehr und seinen Interessen unmittelbar in Widerspruch setzen; der Art. 1282 c. civ. wäre dann kein Schutzmittel des Verkehrs, sondern eine Schädigung desselben. Die Anerkennung bildet einen Vertrag; zur schriftlichen Anerkennung ist die schriftliche Erklärung und deren Annahme erforderlich, die sich nur in der Uebernahme des Schriftstücks äußern kann.

Urt. OLG. II. CS. v. 11. April 1902 U 228/00. Hg.

**3. Partei- und Prozeßfähigkeit einer Aktiengesellschaft; Angabe der gesetzlichen Vertreter in der Klage; Vorstand einer Zweigniederlassung der Aktiengesellschaft.**

Das OLG. hat sich über die vorbezeichneten Fragen wie folgt ausgesprochen:

Was die Einrede der angeblich mangelnden Aktivlegitimation, welche mit Recht abgewiesen wurde, sowie die Ein-

rede der mangelnden Partei-Prozeßfähigkeit und -Vertretung anlangt, so ist Folgendes zu bemerken:

Aktiengesellschaften sind parteifähig, jedoch nicht prozeßfähig; sie können vor Gericht stehen durch ihre gesetzlichen Vertreter d. h. ihren Vorstand (CPO. §§ 51, 52; HGB. § 231).

Die vorbereitenden Schriftsätze, die Klageschrift, die Urteile sollen die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter enthalten. Ist jedoch der gesetzliche Vertreter in der Klage nicht angegeben, so ist die Klage nicht unstatthaft, weil die Vorschrift nur instruktionell ist. Der Richter soll jedoch auf Benennung hinwirken.

(Strukmann-Koch zu CPO. § 130 a. F., ebenso Gaupp zu § 121 a. F.; RGE. 6 S. 349; OLG. Darmstadt U 153/99).

Nach § 235 HGB. sind Beschränkungen des Vorstandes einer Aktiengesellschaft bezüglich des Umfangs seiner Vertretungs-Befugnis gegenüber der Gesellschaft einzuhalten, gegenüber Dritten jedoch unwirksam.

Hat eine Aktiengesellschaft eine Zweigniederlassung, so ist gemäß § 201 die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirke sich die Zweigniederlassung befindet, durch die sämtlichen Mitglieder des Vorstands zu bewirken.

Eine Zweigniederlassung kann einen besonderen Vorstand mit eingeschränkter Wirkung nach Außen nicht haben. Das HGB. erwähnt nirgends einen solchen besonderen Vorstand; stets ist nur die Rede von „dem Vorstand" d. h. also dem Vorstand der Aktiengesellschaft, z. B. §§ 182, 192, 195, 196, 198, 201, 204, 231, 244, 286 (vgl. Staub zu § 235 HGB. Note 11; § 201 Note 1 g; Ring zu Art. 231 HGB. a. F. S. 550). Vorstand ist derjenige, dem die Vertretung zukommt, häufig ist für ihn der Ausdruck „Direktor" „Direktion" gewählt (Gareis, HGB. §§ 182, 195, 231).

Vorliegend waren in der Klage die Namen der Vorstandsmitglieder nicht genannt, ein Umstand, der nach obigen Ausführungen ohne Bedeutung ist. Aus der Bescheinigung des AG. vom 23. Okt. 1896 sowie aus der Bescheinigung vom 12. Nov. 1900 geht nun aber hervor, und zwar auf Grund des Handelsregisters:

1. daß die unter der Firma „Pfälzische Bank" in Mannheim als Zweigniederlassung, mit dem Hauptsitze in Ludwigshafen a. Rh., bestehende Gesellschaft eine Aktiengesellschaft ist;

2. wer die Direktoren und die Prokuristen sind;

3. daß alle Urkunden und schriftlichen Erklärungen für die Gesellschaft verbindlich sind, wenn sie mit der Firma der Gesellschaft unterzeichnet sind und die eigenhändige Unterschrift zweier zeichnungsberechtigter Personen tragen, zu welchen gehören die Vorstandsmitglieder (Direktion), deren Stellvertreter, Geschäftsführer und Prokuristen.

Hiernach sind die Mitglieder des Vorstands genau angegeben unter der Bezeichnung „Direktoren" und in dem Handelsregister an dem Ort der Zweigniederlassung eingetragen; der Vorstand selbst ist ein einheitlicher für Haupt- und Zweiggeschäft. Es ergiebt sich aber auch daraus, daß die Zweigniederlassung zu Mannheim in giltiger Weise Geschäfte für die Hauptniederlassung vornehmen kann und daß diese durch die Mitglieder ihres Vorstands zu Mannheim vertreten wird.

Die Bank zu M. erscheint somit zur Klage und Prozeßführung legitimiert; die vorgeschützten Einreden der mangelnden Aktivlegitimation, Partei- und Prozeßfähigkeit sowie gesetzlichen Vertretung stellen sich als unbegründet dar.

Urt. OLG. II. CS. v. 4. April 1902 U 70/01. Hg.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

**4. Begriff der Milch-Verfälschung. Veröffentlichung der Freisprechung in der Revisionsinstanz.**

Durch die Urt. der Vorinstanzen ist Angekl. der Uebertretung der §§ 4 und 15 der Milchverkaufsordnung für die Stadt Darmstadt v. 21. Mai 1898 schuldig erkannt und deshalb zu einer Geldstrafe von 3 Mk. verurteilt worden. Diese Entscheidung beruht auf folgender tatsächlichen Feststellung: Am 16. Sept. 1901 brachte Angekl. in einem Gefäße, auf dem die Aufschrift „abgerahmte Milch" nicht angebracht war, Milch nach Darmstadt zu Markte, die nach den vorgenommenen chemischen Untersuchungen ein spezifisches Gewicht von 1,0309—1,0313, an Trockensubstanz 10,93—10,975% und an Fettgehalt nur 2,45—2,54% besessen hat, aber weder gewässert noch entrahmt war. Aus dem Aeußeren der Milch war nicht zu ersehen, daß sie überhaupt oder wegen zu geringen Fettgehalts verdächtig war. Nach Annahme des BG. hatte Angekl. die Milch, ehe er sie feilhielt, mit seinem später geprüften und für richtig befundenen Laktodensimeter geprüft und richtig befunden. Die Strafk. fügt noch bei, daß nach Angabe der Sachverständigen durch den Laktodensimeter der Fettgehalt der Milch nicht festgestellt werden könne, ein anderes zur Prüfung der Milch dienendes Instrument aber zur Zeit nicht zur Verfügung stehe.

Trotz dieses Thatbestandes und obwohl angenommen wurde, daß dem Angekl. ein Verschulden nicht zur Last falle, kam das BG. zu einer Verurteilung, davon ausgehend, daß es sich nach der Milchverkaufsordnung um eine rein objektiv strafbare, unter Ordnungsstrafe gestellte Handlung drehe, deren Strafbarkeit von einem Verschulden nicht abhängig sei.

In der Revisionsinstanz beantragte der Verteidiger, im Einklang mit dem Gen.-StA., Freisprechung und das OLG. erkannte in gleichem Sinne, indem es erwog: Die Milchverkaufsordnung stützt sich ausdrücklich auf das Ges., betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln 2c. 2c., v. 14. Mai 1879, sowie auf § 367 Ziffer 7 StGB., sie bezweckt also im Wesentlichen Schutz vor Verfälschung im weitesten Sinne. In Ausführung dessen gibt ihr § 1 die Vorschrift, daß in Darmstadt die Milch nur in zwei Beschaffenheiten zum Verkaufe zugelassen werde, und zwar: a. als Vollmilch (ganze Milch, unveränderte Milch) und b. als abgerahmte Milch. Zugleich werden diese beiden Beschaffenheiten noch dadurch näher erläutert, daß beigefügt ist: „Unter Vollmilch wird die unveränderte frische Milch von ganz ausgemolkenen Kühen verstanden, unter abgerahmter Milch die durch Aufstellen und Abrahmen oder durch Centrifugierung entfettete Milch."

Es bedarf keiner Begründung, daß von diesen Begriffsbestimmungen nur diejenige der „Vollmilch" auf die vom Angekl. zu Markt gebrachte Milch paßt; denn es ist tatsächlich festgestellt, daß diese Milch nicht gewässert, auch nicht entfettet, nicht entrahmt war, also so feilgehalten worden ist, wie sie von dem Milchvieh gewonnen war. Eine Verfehlung in dieser Richtung liegt nicht vor, und es wäre eine Bestrafung nur gerechtfertigt, wenn die MilchverkaufsO. noch andere Vorschriften enthielte, die als verletzt zu betrachten wären.

§ 4 schreibt nur für „abgerahmte Milch" vor, daß sie den Käufern als solche in der Weise kenntlich gemacht werden müsse, daß sie nur in Gefäßen aufbewahrt und feilgehalten werde, auf denen die Aufschrift „abgerahmte Milch" deutlich sichtbar und unveränderlich befestigt sei. Da es sich um „abgerahmte Milch" nicht handelte, erscheint diese Vorschrift im Fragefalle auch nicht anwendbar; Gefäße für „Milch" d. h. „Vollmilch" bedürfen keiner Aufschrift. § 10 der Ordnung bestimmt unter anderem:

„Die Vollmilch soll . . . einen Gehalt an Fett von mindestens 3% besitzen" — und § 13: „das chemische Untersuchungsamt hat . . . als abgerahmt zu bezeichnen: Milch, deren Fettgehalt weniger als 3% beträgt." Nach dem Ergebnisse der chemischen Untersuchung erreichte die fragliche Milch diesen Fettgehalt nicht; sie hatte einen solchen von nur 2,45–2,54%.

Es fragt sich, ob der Angekl. wegen des Verkaufs dieser unveränderten Milch, dieser „Vollmilch" im Sinne von § 1, strafbar ist, weil sie den Fettgehalt von 3% nicht erreichte. Das Revisionsgericht vermag sich der Ansicht der Vorinstanzen, daß §§ 10 und 13 in Bezug auf den Fettgehalt der Vollmilch ein weiteres Erfordernis aufstellen, dergestalt daß nur Milch mit diesem Fettgehalte von 3% als „Vollmilch" verkauft werden dürfe, Milch von minderem Fettgehalte aber als „abgerahmte Milch" in Gefäßen mit dieser Aufschrift verkauft werden müsse, nicht anzuschließen. § 10 stellt keineswegs ein neues Erfordernis für die Beschaffenheit der Vollmilch auf, welches bei der Begriffsbestimmung in § 1 nicht aufgestellt ist; er enthält keine zwingende Vorschrift in dem Sinne des Berufungsurteils, stellt vielmehr als Grundlage für die Maßnahmen polizeilicher Ueberwachung der Milchverkäufer das Ergebnis der wissenschaftlichen Forschungen über spezifisches Gewicht und Fettgehalt der Vollmilch im Sinne von § 1 zusammen, wie es im allgemeinen bis zum Erlasse der Ordnung festgestellt worden war. Im Anschlusse daran werden in den §§ 11, 13 den Polizeibeamten und dem chemischen Untersuchungsamte Anweisungen gegeben, welche Milch bei der Vorprüfung zu beanstanden, welche Milch als gewässert oder als abgerahmt zu bezeichnen ist. Diese Anweisungen an die polizeilichen Organe können keine Einengung des in § 1 gegebenen Begriffs von „Vollmilch" darstellen und wollen dies auch nicht, wie sich aus dem Gebrauche des Wortes „soll" schon ergibt. Der weiteren Untersuchung und dem Ergebnisse der Verhandlung muß es im Einzelfalle vorbehalten bleiben, ob die nach den instruktionellen Vorschriften behandelte und beanstandete Milch, die nicht als „abgerahmte Milch" feilgehalten wurde, „Vollmilch" oder „abgerahmte Milch" im Sinne des maßgebenden § 1 ist. Im Fragefalle hat die tatsächliche Feststellung dazu geführt, daß „Vollmilch" in diesem Sinne feilgehalten worden ist, und mußte deshalb Freisprechung stattfinden, ohne daß es einer Erörterung der Frage bedarf, ob zu einer Verurteilung ein Verschulden dargethan werden muß oder nicht und ob etwa § 59 StGB. zur Anwendung kommen müßte.

Die beantragte Veröffentlichung der freisprechenden Entscheidung könnte sich nur auf § 16 Abs. 2 des Ges. v. 14. Mai 1879 stützen; um eine unter dieses Gesetz fallende Strafthat handelte es sich aber in der Revisionsinstanz nicht. Ueberdies könnte die öffentliche Bekanntmachung erst nach Rechtskraft durch Beschluß angeordnet werden (vgl. Stenglein, Nebengesetze, Nahrungsmittelgesetz § 16 Anm. 5). In den vorigen Instanzen war überdies ein solcher Antrag nicht gestellt; es ist nicht über einen solchen entschieden; er kann deshalb auch nicht mit der Rev. nachgeholt werden, gehört vielmehr vor das Instanzgericht.

Urt. OLG. Strafs. v. 27. Juni 1902 S 21/02. X.

### Kosten und Gebühren.

**5. Zur Verstempelung der Verkaufs-Urkunde über ein von einem Bauverein errichtetes und an eines seiner Mitglieder verkauftes Haus.**

Nach Art. 1 des Gesetzes v. 9. Juni 1894, die Befreiung gemeinnütziger, auf die Errichtung von Wohnungen für Unbemittelte gerichteter Unternehmungen von Gerichtsgebühren und Stempel betr., sind Gesellschaften und Genossenschaften mit dem statutarisch festgestellten Zweck der Beschaffung von Wohnungen für Unbemittelte bei der Erwerbung, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften vom Stempel befreit. Die Befreiung tritt nur ein, wenn das Statut die von den Mitgliedern zu zahlenden jährlichen Zinsen oder Dividenden auf höchstens 4% des eingezahlten Kapitals beschränkt und den Mitgliedern im Fall der Auflösung nur dieses Kapital zusichert, etwaige Ueberschüsse aber für gemeinnützige Zwecke bestimmt. Veräußert die Gesellschaft oder Genossenschaft eine von ihr erworbene Liegenschaft ganz oder zum Teil für andere als die oben bezeichneten statutarischen Zwecke, so sind nach Art. 2 des Ges. die bei der früheren Erwerbung oder Belastung außer Ansatz gebliebenen Gebühren und Stempelbeträge nachträglich zu entrichten und daneben die für das neue Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Gebühren und Stempelbeträge anzusetzen. Der Bauverein des evang. Männer-Vereins W. bezweckt nach § 1 seines Statuts die Erbauung billiger, gut eingerichteter, das Familienleben fördernder Wohnungen für wenig bemittelte Vereinsgenossen. Laut Urkunde des Notars W. hat der genannte Bauverein den Eheleuten X. eine zu W. gelegene Hofraite um 17400 Mk. verkauft, von denen 7200 Mk. baar bezahlt wurden, während der Rest von 10200 Mk. an eine Anstalt bezahlt werden sollte, von welcher der Verein ein Darlehen im gleichen Betrag aufgenommen hatte. Aus der Höhe des Kaufpreises und der Größe der Anzahlung ergibt es sich, daß hier von der Beschaffung einer Wohnung für Unbemittelte keine Rede ist; auch der Stand der Käufer — Weinhändler — deutet darauf hin. Die Beschw. gegen den Stempelansatz des Notars ist daher zurückzuweisen und neben dem Kaufakt auch die Hypotheken-Urkunde nachträglich mit dem vollen Stempelbetrag zu verstempeln.

Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen und daneben ausgeführt, daß zwar § 449 BGB. dem Käufer die Kosten des Beurkundung auferlegt, daß aber die Stempelpflicht nach Art. 12 Ziff. 1, 4 UStGes. alle Beteiligten, auch den Verkäufer, treffe. Die im Fragefall geschehene vertragsmäßige Abwälzung der Kosten auf den Verkäufer sei bedeutungslos (vgl. Art. 8 Abs. 1 a. a. O.).

Beschl. d. Präs. LG. Mainz v. 16. April 1902 (Nr. 1560/02) und OLG. II. CS. Beschl. v. 3. Juni 1902 W 93/02. F.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**6. Beweislast für die Behauptung einer auflösenden Vertragsbedingung oder eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechts.**

Kläger hatte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines über ein Schwein geschlossenen Kaufvertrags geklagt. Die Beweislast für die Behauptung des Bekl., daß vereinbarungsgemäß der Kl. das gekaufte Schwein bis spätestens Neujahr 1902 habe abholen müssen, andernfalls der Kaufvertrag aufgehoben sei, ist bestritten. Diese Behauptung des Bekl. ist nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des vertragsmäßigen Rücktritts zu betrachten, sondern als eine dem Kaufvertrage hinzugefügte auflösende Bedingung anzusehen: Wenn Kl. bis zum 1. Jan. 1902 das Schwein nicht abholt, gilt der Vertrag als aufgelöst. Der Nichteintritt dieser Bedingung hat die dingliche unmittelbare Wirkung, daß der frühere Rechtszustand ohne weiteres wieder eintritt; die rechtlichen Wirkungen der Willenserklärung sind zeitlich begrenzt. Es besteht also mehr wie eine obligatorische Bindung zwischen den Parteien, daß in dem gesetzten Falle jeder Teil verpflichtet sein solle, den an-

dern in die gleiche Lage zurückzuversetzen, wie wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre (Rücktritt). Die den Hauptvertrag in der Weise, wie angegeben, aufhebende Nebenabrede selbst ist nun bestritten, und die Beweispflicht dafür, daß sie getroffen, liegt dem Bekl. (Verkäufer) ob, der Rechte daraus herleiten will. Der Kl. hat die rechtserzeugenden Thatsachen d. h. diejenigen, welche für die Entstehung seines eingeklagten Anspruchs wesentlich sind, zu beweisen. Sobald ein präsentes Recht des Kl. wider den Bekl. dargethan ist, beginnt das Feld der Einwendungen, wobei es gleichgiltig ist, ob es sich um positive oder negative Thatsachen handelt. Die Beweispflicht ist also daran zu erkennen, ob ohne Existenz der vom Bekl. behaupteten Thatsachen ein solches präsentes Recht des Kl. gegen den Bekl. sich konstruieren läßt; ist dies nicht der Fall, so gehört diese Thatsache zum Klagegrund und ist vom Kl. zu beweisen; andernfalls fällt die Beweispflicht dem Behauptenden zu. Es gehört darnach nicht zum Klagegrund, daß ein einmal entstandenes Recht in der Gegenwart noch fortdauert; daraus ergibt sich ohne weiteres die Pflicht des Bekl., die behauptete auflösende Bedingung darzuthun, nachdem unbestritten der Abschluß des Kaufvertrags (Einigung der Parteien über Gegenstand und Preis) erfolgt ist, aus welchem Kl. wegen Nichterfüllung sein Recht auf Schadensersatz herleitet. Die nämliche Beweislast würde sich ergeben, wenn der Bekl. lediglich ein Rücktrittsrecht behauptet hätte. Denn gerade die Thatsache, daß er sich ein Rücktrittsrecht vorbehalten hat, wenn der Kl. das Schwein nicht rechtzeitig abhole (§§ 346, 361 BGB.), ist bestritten. § 358 BGB. regelt lediglich die Beweislast in dem Falle, wenn der vertragsmäßige Vorbehalt des Rücktritts feststeht und nur bestritten ist, ob wegen Nichterfüllung des Vertrags der andere berechtigt ist, von diesem Vorbehalt Gebrauch zu machen.

Entsch. LG. Dstdt. v. 27. April 1902 S 61/02. Sz.

**7. „Störer“ im Sinne des § 1004. Kommt im Immobiliarzwangsversteigerungsverfahren ein Veräußerungsvertrag zwischen Schuldner und Ersteher zu Stande?**

Kläger hat eine zur Konkursmasse B. gehörige Fabrikanlage in dem von ihm als Hypothekengläubiger gegen den Konkursverwalter betriebenen Zwangsvollstreckungsverfahren käuflich als Ersteher erworben. Mitversteigert waren nicht die in dem Fabrikgebäude befindlichen zur Konkursmasse gehörigen Maschinen. Diese veräußerte und übergab der Konkursverwalter freihändig an den Kaufmann H. in F. im Juli 1901. Die Maschinen befanden sich z. Zt. des Urteilserlasses noch in dem Fabrikgebäude. Die Genehmigung der Immobiliarzwangsversteigerung erfolgte am 26. Juli 1901, rechtskräftig wurde sie erst am 20. Februar 1902. Kl. hat gegen den Konkursverwalter Klage auf Räumung der Fabrikanlage von den darin befindlichen Maschinen erhoben. Die Klage ist abgewiesen worden.

Aus den Gründen: Es ist rechtlich außer Zweifel, daß Kl. durch die rechtskräftig erfolgte Genehmigung der Zwangsversteigerung mit dem 20. Febr. 1902 Eigentümer des Fabrikgrundstücks geworden ist (Müller, Jngr.-Ges. § 27, Quellensammlung S. 75, Arch. f. pr. Rw. n. F. Bd. 3 S. 14). Klagegrund ist nicht die Behauptung, daß in Folge Einleitung und Durchführung der Zwangsvollstreckung zwischen dem Vollstreckungsschuldner und Steigerer eine nach den Grundsätzen des Kaufes zu beurteilende Vertragsgrundlage geschaffen sei, auf Grund deren der Konkursverwalter als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners und früheren Eigentümers für verpflichtet erachtet werden müsse, seinerseits das Fabrikgrundstück frei von allen den Steigerer in seinem Eigentum und Besitz störenden Rechten Dritter dem Steigerer zu überliefern und zu beseitigen. (Das Gericht hat deshalb diese Frage unentschieden gelassen; zur Orientierung mag hier verwiesen werden auf: Art. 6, 10 JngrGes., Quellensammlung S. 75 zu Art. 10 JngrGes. § 2, Müller, Kom. z. JngrGes. § 27, Landgerichtsinstruktion v. 29/6. 1858 § 25 u. Anm. das., Mater. z. HessAGzCPO. u. KO. v. 4. Juni 1879 Bd. II S. 503 zu Art 48a, Arch. f. pr. Rw. n. F. Bd. 13 S. 93, Bd. 3 S. 14, Bd. 12 S. 185 Ziffer 2, Bd. 2 S. 87, 90, Bd. 9 S. 439, RGE. Bd. 45 S. 284, 49 S. 254, 236, Hess. Rechtspr. III S. 15 16, D. J. Ztg. 1902 S. 268 Abs. 4, 217 (Sprechsaal), Jur. Woch. 1902 S. 229[1], 263[34], Denkschr. z. CPO. (Nov.) S. 165, Seuff. Arch. Bd. 55 Nr. 131, 180, Entsch. LG. Dstdt. CK. II T 70/99). Gestützt ist die Klage nach Inhalt der Klageschrift und Verhandlungen ausschließlich auf § 1004 BGB. Der negatorische Anspruch aus § 1004 BGB. richtet sich sowohl gegen den unmittelbar Handelnden als gegen den, mit dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird (Motive zu § 943 E I S. 424 Ziffer 4, S. 425 a. E. und zu § 944 E I S. 429). In keiner dieser beiden Richtungen ist der Anspruch gegen den bekl. Konkursverwalter begründet. Maßgebend kann hierfür nur der Zeitpunkt sein, in welchem der Kl. Eigentümer des Fabrikgrundstücks geworden ist — 20. Febr. 1902 —; denn die Klage aus § 1004 BGB. ist die Klage des Eigentümers. Handlungen des Bekl. vor diesem Zeitpunkt kämen nur in Betracht, wenn der dadurch geschaffene Zustand mit dem Willen des Bekl. über diesen Zeitpunkt hinaus aufrecht erhalten worden wäre. Bis 20. Febr. 1902 waren die Handlungen des Bekl., vermöge deren er die fraglichen Maschinen in dem Fabrikgrundstück beließ, keine das Eigentum des Kl. störenden, da Bekl. oder vielmehr der Gemeinschuldner selbst noch Eigentümer war. Der jetzt noch vorhandene das Eigentum des Kl. nunmehr störende Zustand ist dem Bekl. als Störer nicht zur Last zu setzen, da er die fraglichen Maschinen bereits im Juli 1901 einem Dritten verkauft und übergeben hatte. Sofern also noch nach dem 20. Febr. 1902 das fortdauernde Verbleiben der Maschinen in der Fabrik das Eigentum des Kl. stört, ist die Störung nicht auf die Unterlassung des Bekl., die Maschinen aus dem Grundstück zu entfernen, sondern auf eine solche des Käufers und Eigentümers der Maschinen, Kaufmanns H. in F., zurückzuführen. Dieser ist der Störer im Sinne des § 1004 BGB. Die Verpflichtung des Bekl. zur Entfernung der Maschinen hätte nur auf Grund einer vertraglichen Verpflichtung des Bekl. hierzu (§ 434 BGB.) verlangt werden können.

Entsch. LG. Dstdt v. 1. Mai 1902 O 1421/01. Sz.

**8. Erlischt eine Reallast durch non-usus?** (Gemeines Recht).

Bei Servituten geht allerdings die Rechtsprechung des RG. dahin, daß diese (ausgenommen die städtischen Realservituten) durch Nichtgebrauch während der Verjährungszeit erlöschen (s. Jur. Wschr. 1882 S. 144, 1900 S. 878[21], RGE. Bd. 22 S. 197 ff.). Das RG. hat aber ebenfalls ausgesprochen, daß diese den Servituten von dem alten römischen Civilrecht her eigentümliche Art der Erlöschung nicht auf andere dingliche Rechte übertragen werden dürfte, die geschichtlich auf einem ganz anderen Boden erwachsen sind. Verneint wurde die Anwendung auf Emphyteuse und Superfizies, und ist mit Sicherheit noch mehr für die im deutschen Rechte wurzelnden Reallasten zu verneinen. Auch dem rechtlichen Inhalt nach steht die Reallast nicht gleich einer Grunddienstbarkeit; erstere erzeugt im Gegensatz zu letzterer in bestimmten Perioden sich erneuernde Verpflichtungen. Die Verjährung des Anspruchs auf eine einzelne rückständige Leistung oder mehrere derselben ist an sich nicht

geeignet, ohne Weiteres das dingliche Recht selbst, auf welchem die Verpflichtung zu diesen Einzelleistungen beruht, zum Erlöschen zu bringen; dazu gehört, daß der Verpflichtete aus Anlaß einer fälligen und geltend gemachten Einzelleistung nicht nur dieser widerspricht, sondern auch das Recht selbst bestreitet und seit dem Bestreiten die erforderliche Zeit von 30 oder 40 Jahren seitens des Berechtigten unthätig wurde ablaufen lassen (Ersitzung der Freiheit von der dinglichen Last). Dieser Standpunkt findet sich in der Rechtsprechung des Großh. Oberappellationsgerichts Darmstadt Präjudiz Nr. 178, des Hofgerichts Darmstadt Präjudiz Nr. 5 vertreten, desgleichen von einer Reihe von Oberlandesgerichten s. Seuff. Arch. 32, 330; 30, 255 und die dortigen Nachweisungen; ferner bei Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts III. Aufl. S. 140 § 83, die Litteraturangaben und Rechtsprechung in Anm. 46 Abs. 5. Auch das Reichsgericht hat zu dieser Frage (Seuff. Arch. Bd. 53 Nr. 96) Stellung genommen und in dem nämlichen Sinne der usucapio libertatis entschieden.

Entsch. des LG. Dstdt. v. 29. Mai 1902 O 1324 01. Sz.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

**9. Zulässigkeit des Verschnitts von Weiß- und Rotwein.**

Ein Weinhändler an der Bergstraße hatte eine größere Menge Wein auf Lager, den er durch einen Verschnitt von 60% spanischem Rotwein, der von einer Mannheimer Firma bezogen war, mit 40% selbst gekeltertem rheinhessischen Weißwein hergestellt und bis auf einen kleinen Rest unter der Bezeichnung „Rotwein“ verkauft hatte. Das Schöffengericht hatte in diesem Thatbestand ein Vergehen gegen § 10 Ziff. 2 des Nahrungsmittelgesetzes vom 24. Mai 1879 gefunden, weil der Angekl. Wein, der verfälscht gewesen sei, nämlich durch Verschnitt von Rotwein mit deutschem Weißwein, unter der zur Täuschung geeigneten Bezeichnung „Rotwein“ feilgehalten und verkauft habe, und dementsprechend den Angekl. zu einer Geldstrafe verurteilt. Auf Berufung des Angekl. wurde das schöffengerichtliche Urteil aufgehoben und der Angekl. von Strafe und Kosten freigesprochen. Aus den Gründen: Der Vorderrichter hat zunächst vollständig übersehen, daß der § 10 des Nahrungsmittelgesetzes, soweit Wein in Frage kommt, eine wesentliche Einschränkung durch § 2 des Gesetzes, betr. den Verkehr mit Wein, vom 24. Mai 1901 erfahren hat, indem dort bestimmt ist, daß eine Reihe von stofflichen Veränderungen, welche mit dem Wein vorgenommen zu werden pflegen und als Verfälschung und Nachmachung des Weins im Sinne des Nahrungsmittelgesetzes aufgefaßt werden könnten, als Verfälschung oder Nachmachung im Sinne des § 10 des Nahrungsmittelgesetzes nicht angesehen werden sollen, darunter auch der Verschnitt von Wein mit Wein (§ 2 Z. 2 a. a. O.) Das Weingesetz macht auch keinen Unterschied zwischen Verschnitt von Weißwein mit Weißwein und solchem von Weißwein mit Rotwein, sondern sagt allgemein, daß „der Verschnitt von Wein mit Wein“ nicht als Verfälschung u. s. w. angesehen werden soll, und es kann umsoweniger einem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber, indem er der Ziff. 2 des § 2 des Weingesetzes diese Fassung gab, auch den Verschnitt von Weißwein und Rotwein zulassen wollte, als gerade die Zulassung eines solchen Verschnitts, wie sich aus den Materialien des Gesetzes ergibt, Gegenstand weitgehender Erörterungen sowohl bei der Kommissions- wie bei der Plenarberatung des Reichstags gewesen ist und dabei die Reichsregierung Abänderungsanträge, welche darauf hinzielten, den Verschnitt von Rot- und Weißwein zu verbieten, oder den Deklarationszwang für solche Verschnittweine verlangten, für unannehmbar erklärt hat, worauf seitens der Kommission auf alle Abänderungsvorschläge in dieser Richtung verzichtet und § 2 Ziff. 2 des Gesetzes nach der Regierungsvorlage angenommen wurde. Der Verschnitt von Weiß- und Rotwein ist sonach als eine Verfälschung des Weins nicht anzusehen. Es besteht auch kein Deklarationszwang für solche Verschnittweine; solche Weine dürfen vielmehr unter der Bezeichnung „Rotwein“ verkauft werden. Der Angekl. hat sich somit dadurch, daß er Rot- und Weißwein verschnitt und das Gemisch als „Rotwein“ verkaufte, eines Vergehens nach § 10 Ziff. 1 oder 2 des Nahrungsmittelgesetzes nicht schuldig gemacht.

Entsch. der I. Strafk. LG. D. v. 22. Mai 1902 O 114 02. Dr. Meisel.

### Kosten und Gebühren.

**10. Zu Nr. 86 des Stempeltarifs zum UStG.**

Zwei Vollmachten, durch welche Vertretungsmacht für alle Angelegenheiten, die den Nachlaß der X.'schen Eheleute bezw. dessen Auseinandersetzung betrafen, insbesondere auch für alle Handlungen, die nötig waren, um zu diesem Nachlaß gehörende Grundstücke auf den Namen eines Miterben überschreiben zu lassen, gegeben war, waren von dem AG. mit je Mk. 20 verstempelt worden. Der dagegen verfolgten Beschw. wurde stattgegeben aus folgenden Gründen: Diese Vollmachten sind keine Generalvollmachten im Sinne der No. 86 StT., sie ermächtigen nicht zur Vornahme aller oder gewisser Gattungen von Geschäften, vielmehr nur zur Vertretung bei einem Geschäft: der Auseinandersetzung des elterlichen Nachlasses der Vollmachtgeber, welches allerdings eine Reihe von Einzelhandlungen in sich schließen kann (Hess. Rechtspr. III S. 46).

Wollte man aber auch Generalvollmachten als vorliegend annehmen, so würde doch bei der Stempelberechnung nur der Betrag zu Grunde zu legen sein, welchen es den Vollmachtgebern aan dem elterlichen Nachlaß erträgt, also je ¼ desselben. Da der gesamte Nachlaß nach der Versicherung des Beschwerdeführers, an deren Richtigkeit zu zweifeln ein Anlaß nicht besteht, unter 200000 Mk. beträgt, so würde ein Erbteil unter 50000 Mk. bleiben, und also auch deshalb ein Ansatz von je 20 Mk. Stempel für die Vollmachten nicht gerechtfertigt sein, weil dieser erst bei einem Werte des Gegenstandes der Vollmacht von 50000 Mk. bis 100000 Mk. anzusetzen ist. Der gesamte Wert des Nachlasses oder auch der der Grundstücke, deren Ueberschreibung beantragt wurde, kann selbstverständlich der Berechnung des Stempels für die Vollmachten nicht zu Grunde gelegt werden. Hiernach ist jede Vollmacht mit 2 Mk. zu verstempeln.

Entsch. LG. Gießen CK. II. v. 22. Mai 1902 T 143/02. Sdm.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**11. Der pfändende Gläubiger, der nach Klageerhebung sofort das Eigentumsrecht des intervenierenden Klägers an den Pfändern anerkennt, unter Aufhebung der Pfändung, kann sich nicht auf den Schutz des § 93 berufen, sofern die Zwangsvollstreckung durch Gerichtsbeschluß eingestellt war, unter der Auflage binnen bestimmter Frist Widerspruchsklage zu erheben.**

Bei einer Mobiliar-Pfändung hatte die Kl. dem amtierenden Gerichtsvollzieher erklärt, daß die gepfändeten Gegenstände nicht Eigentum des Schuldners, ihres Ehemannes, seien, sondern zu der zwischen ihr und ihrem verstorbenen ersten Ehemann bestandenen Gütergemeinschaft gehörten; das Inventar befinde sich in Händen des Rechts-

anwalts L. und sie werde gegen diese Pfändung intervenieren. Auf Antrag der Kl. wurde darauf durch Beschl. des AmtsG. vom 17. März 1902 die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt unter der Auflage an die Kl., innerhalb 14 Tagen den Nachweis der Erhebung der Klage gemäß § 771 CPO. zu erbringen. Von der Einstellung der Zwangsvollstreckung wurde laut Bescheinigung der Gerichtsschreiberei dem Gerichtsvollzieher Nachricht gegeben. Daß jene auch thatsächlich zu dessen Kenntnis gekommen, geht aus der Verlegung des anberaumten Versteigerungstermins hervor. Kl. erhob nunmehr binnen nützlicher Frist die Klage. In dem am 23. April 1902 stattgehabten ersten Termin hob Bekl. die Pfändung auf, bestritt jedoch die Verpflichtung zur Kostentragung, da er Anlaß zur Klageerhebung nicht gegeben habe, ihm auch der Einstellungsbeschluß nicht zugestellt worden sei, er endlich zur Aufhebung der Pfändung seitens der Kl. nicht aufgefordert worden sei. Diesen Ausführungen des Bekl. konnte nicht beigetreten werden. Abgesehen davon, daß er in der Person des GV., seines Beauftragten und Vertreters, Kenntnis von der Einstellung hatte, war es vor allem Sache des Bekl., schon mit Rücksicht auf die Erklärung der Kl. gegenüber dem GV. bei der Pfändung, die in dem Protokoll niedergelegt ist, und aus der der Anspruch der Kl. hervorgeht, hierüber Erkundigungen einzuziehen. Er war hierdurch schon vor Erhebung der Klage in den Stand gesetzt, sich über das Bestehen des die Veräußerung hindernden Rechts der Kl. zu erkundigen, und zwar durch Einsichtsnahme des seitens der Kl. benannten Inventars der ersten Ehe. Die Pfändung von im Eigentum Dritter stehenden Gegenständen stellt sich als ein unberechtigter Eingriff in die Rechte jener Dritten dar. Es ist daher Pflicht des Pfändungsgläubigers, nach eingezogener Erkundigung und nach erlangter Ueberzeugung von den zu Recht bestehenden Ansprüchen Dritter diese von der Freigabe der Pfandstücke rechtzeitig vor der Klageerhebung zu benachrichtigen. Wenn er diese Pflicht versäumt, trotzdem er, wie vorliegend, durch die bezügliche Erklärung der Kl. genügend von dem Anspruch und der Gelegenheit zur Prüfung des letzteren benachrichtigt war, auch Zeit genug hatte, um durch Aufhebung der Pfändung der Klage vorzubeugen, so kann er sich auf den § 93 CPO. nicht berufen (Entsch. des KammerG. v. 28. Jan. 1893 in Bl. f. Rechtspfl.; Freudenthal, CPO. § 93 Art. 1; RGE. II. CS. vom 21. März 1902 in Jur. Wschr. Nr. 25—28 XXVI. Jahrg. S. 214 Nr. 8).

Urt. AG. Mainz, v. 24. Mai 1902 C 1690/02.

Dr. Lichten, RA.

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

**1. Rechtsstellung des Massekurators und Nachlaßverwalters in Erbschaftssteuersachen.**

Aus dem Nachlaß der zu X. in Starkenburg am 11. März 1895 verstorbenen Wittwe K. ist einer am 21. April 1895 verstorbenen Schwester der Erblasserin, der Wittwe S., ein größerer Betrag als Erbteil zugefallen. Dieser Betrag ging mit dem Tod der Wittwe S. auf ihre 5 Kinder zu gleichen Teilen über. Außerdem fiel den genannten 5 Erben mit dem Tod der Wittwe K. je ein Legat des verstorbenen Ehemannes K. zu. Endlich erhielt die Dina S. aus dem Nachlaß der Wittwe K. als besondere Zuwendung ein Legat von 500 Mk.

Das Erbschaftssteueramt setzte die von dem gesammten Nachlaß der K. zu erhebende Erbschaftssteuer sowie die von den 5 Kindern und Erben der Wittwe S. für das ihnen aus dem K.'schen Nachlaß zugefallene Vermögen zu zahlende Erbschaftssteuer fest, und zwar wurden die Erbteile, soweit sie aus dem Nachlaß der Wittwe K. herstammen, mit 5%, soweit sie Legate des vorverstorbenen Ehemannes K. darstellen, mit 8%, das der Dina S. zugewendete Legat von 500 Mk. mit 5% zur Erbschaftssteuer herangezogen.

Der Steuer-Feststellungsbeschluß wurde dem Massekurator Kaufmann F. am 20. April 1900 zugestellt.

Am 7. Dez. 1900 ging bei dem Erbschaftssteueramt eine Reklamation gegen diese Festsetzung Seitens der obengenannten 5 Kinder und Erben S. ein mit dem Antrag, die Erbschaftssteuer, insoweit die einzelnen Erbteile mit 5% Steuer belegt seien, auf 4% herabzusetzen. Begründet wird dieser Anspruch damit, daß die Reklamanten, deren Mutter zur Zeit des Todes der Wittwe K. noch gelebt habe, nicht Erben der letzteren, sondern Erben ihrer Mutter geworden seien; sie schuldeten daher nur den Steuerbetrag, welchen ihre Mutter zur Zeit des Erbanfalls geschuldet habe, nämlich als Schwester der Erblasserin 4%.

Weiter ging unterm 28. Dez. 1900 eine Vorstellung des Rechtsanwalts A. ein, in welcher ausgeführt wird:

1. Die Reklamation sei formell zulässig, da für dieselbe eine Frist noch nicht in Lauf getreten sei; denn die Zustellung des Steuerfestsetzungsbeschlusses an den Massekurator F. könne selbstverständlich die Rechte der Reklamanten nicht tangieren; bezüglich der rechtlichen Stellung des Massekurators werde auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts i. S. des F. als Nachlaßverwalters der Witwe K. gegen Z. hingewiesen (U 183/96).
2. Die Reklamation sei aber auch materiell begründet, da Art. 8 des ErbschStG. hier nicht zutreffe. Der Nachlaß der Wittwe K. habe den Reklamanten im rechtlichen Sinn des Worts gar nicht „anfallen" können, da zur Zeit des „Erbanfalls" deren Mutter noch gelebt habe.

Durch Entscheidung des Großh. Min. d. Fin. v. 9. April 1901 wurde die erhobene Reklamation als unbegründet aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

1. Zunächst sei die Reklamationsfrist versäumt, indem die am 7. Dez. 1900 eingegangene Reklamation gegen den Feststellungsbeschluß v. 16. April 1900, dem Massekurator zugestellt am 20. desf. Mts., lange nach Ablauf der durch Art. 49 des Ges. normierten vierwöchentlichen Reklamationsfrist erhoben sei. Das zur Unterstützung der Behauptung, dem Massekurator könne rechtswirksam der Steuerfestsetzungsbeschluß nicht zugestellt werden, herangezogene Urteil des OLG. vom 18. Dez. 1896 verneine lediglich die Frage, ob der Nachlaßkurator der gesetzliche Vertreter der Erben oder der Nachlaßmasse sei, spreche dagegen ausdrücklich aus, daß er seine Vertretungsmacht von dem Willen und dem Auftrag der Erben herleite. Mehr sei aber nicht erforderlich, um ihm in Steuerangelegenheiten rechtswirksam zustellen zu können, und die Bestimmungen in den Art. 29, 42, 45 (unter a), 46 und 53 des Ges. würden weder Grund noch Zweck haben, wenn man die Stellung des Massekurators der Erbschaftssteuerbehörde gegenüber anders auffassen wollte als die jedes anderen Bevollmächtigten eines Erben. Da der Massekurator den Steuerfestsetzungsbeschluß nicht innerhalb der Notfrist des Art. 49 angefochten habe, sei dieser rechtskräftig geworden.
2. Die Reklamation sei aber auch materiell unbegründet. Nach Art. 8 sei die Erbschaftssteuer, wenn der Anfall infolge Wegfalls des Berechtigten nach dem Ableben des Erblassers an andere Personen als den ursprünglich Berechtigten gelangt, in demjenigen Betrag zu zahlen,

auf welchen sie sich nach Art. 7 für den Erwerber berechnet. Dieser Fall liege hier vor. Die ursprünglich berechtigte Wittwe S. sei nach dem Tod der Erblasserin ebenfalls mit Tod abgegangen und der auf sie entfallende Anteil des Nachlasses deshalb auf ihre 5 Kinder, die Reklamanten, übergegangen. Letztere aber hätten als Schwesterkinder der Erblasserin 5% Steuer zu zahlen. Für die Behauptung, Art. 8 finde auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, sondern nur da, wo beim Wegfall eines Berechtigten der „Anfall" der Erbschaft überhaupt noch nicht eingetreten sei, ergäben sich weder im Wortlaut des Gesetzes noch in den Gesetzesmaterialien irgendwelche Anhaltspunkte.

Die Erben S. verfolgten Rekurs, welcher jedoch vom VGH. aus folgenden Erwägungen verworfen wurde:

Das Erbschaftssteuergesetz enthält keinerlei Vorschrift darüber, in welcher Weise die Eröffnung des Steueransatzes an den Pflichtigen erfolgen soll und an wen diese Eröffnung mit rechtlicher Wirksamkeit für den Pflichtigen zuzustellen ist. Auch in der Instruktion zu dem cit. Gesetz ist hierüber nichts gesagt. Der Kommentar von Pfaff (Mainz, 1888) nennt dies „eine nicht zu billigende Unvollständigkeit" und diesem Urteil kann beigepflichtet werden (vgl. a. a. O. S. 58).

Es fragt sich nun, ob mangels positiver Vorschriften die hier in erster Linie zu entscheidende Frage nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des gem. Rechts über die rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters zu beantworten ist, wie dies die Rekurrenten wollen, oder ob das positive Landesrecht in dem cit. Gesetz von 1884 dem Nachlaßverwalter in anderen rechtlichen Beziehungen eine Stellung anweist, aus der ohne weiteres auf diejenige seiner Person und der Erben gegenüber Zustellungen in Erbschaftssteuerangelegenheiten geschlossen werden muß, wie dies der Vertreter des Staatsinteresses behauptet.

Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß im Falle der Verneinung der letzteren Alternative im Hinblick auf die angerufene höchstrichterliche Entscheidung v. 18. Dez. 1896 (U 183/96), welche in der That dem Nachlaßverwalter jede selbständige Rechtsstellung abspricht und ihn zum reinen Mandatar der Erben für das begrenzte Gebiet macht, innerhalb dessen er im ausdrücklichen oder doch als gewollt anzunehmenden Auftrag der Erben handelt, zu sagen wäre, eine rechtswirksame Zustellung in Erbschaftssteuerangelegenheiten an diesen Nachlaßverwalter sei nicht möglich. Diese aus dem gem. Recht geschöpfte Entscheidung kann jedoch nur subsidiäre Geltung beanspruchen, sie kann nur zur Anwendung gelangen, sofern das ErbschaftsStG. selbst bei der Entscheidung der vorliegenden Frage versagen sollte.

Das ErbschStG. spricht an zwei Stellen vom „Nachlaßverwalter", und zwar in Art. 29 und in Art. 45 Abs. 1a, und setzt sodann in einigen weiteren Art. (42, 44, 46, 47, 53 ff.) Verpflichtungen und Strafen fest, denen es unter anderen Personen auch den „Nachlaßverwalter" unterwirft.

Im Art. 29 wird bestimmt, daß der „Nachlaßverwalter" — die weiter dort genannten Personen bleiben hier außer Betracht — persönlich für den Eingang der Erbschaftssteuer hafte, „wenn er trotz Kenntnis des Rückstandes derselben vor ihrer Entrichtung oder Sicherstellung die Erbschaft, einzelne Erbteile, Vermächtnisse, Schenkungen oder Bezüge und Familienstiftungen ausantwortet."

In Art. 42 wird den steuerpflichtigen und den für die Steuer haftenden Personen, wozu der „Nachlaßverwalter" gehört, die Verpflichtung auferlegt, von dem steuerpflichtigen Anfall schriftliche Anzeige zu machen, und zwar ist diese Verpflichtung der Steuerpflichtigen und der Haftenden eine kumulative, ihre Erfüllung seitens der ersteren liberiert nicht die letzteren.

Art. 44 statuiert die Verpflichtung zur Vorlage eines sogen. „Inventarium" und einer schriftlichen Deklaration über alle die Steuerfestsetzung bedingenden Verhältnisse.

Diese Verpflichtung wird vom Gesetz in Art. 45 Abs. 1a u. a. „dem Nachlaßverwalter" auferlegt und zwar primär; die Verpflichtung liegt den Erben nur dann ob, wenn ein „Nachlaßverwalter" ꝛc. ꝛc. nicht vorhanden ist. Die Frist zur Erfüllung dieser Verpflichtung ist eine zweimonatliche und beginnt mit dem Ablauf der in Art. 42 statuierten Anmeldefrist, d. h. 4 Wochen nach erlangter Kenntnisnahme von dem steuerpflichtigen Anfall.

In Art. 46 verlangt alsdann das Gesetz von „jedem bei einem der Erbschaftssteuer unterworfenen Anfall Beteiligten" — und zu diesen gehört nach dem vorher Gesagten wiederum der „Nachlaßverwalter" — die Erledigung amtlicher Erinnerungen, die Erteilung jeder geforderten Auskunft, die Vorlegung für die Steuerfestsetzung relevanter Urkunden und die Angabe etwaiger Beweismittel. Ungehorsame und Säumige können durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Pflicht angehalten werden. Nach Art. 47 kann das Erbschaftssteueramt unter gewisser Voraussetzung von den „Pflichtigen", zu denen auch der „Nachlaßverwalter" gehört, eine Versicherung an Eidesstatt fordern.

In den Art. 53 ff. endlich werden Strafen für die Hinterziehung der Steuer festgesetzt und bestimmt, daß sich der Steuerhinterziehung derjenige schuldig macht, welcher die rechtzeitige Anmeldung eines steuerpflichtigen Anfalls, zu der er verpflichtet war, unterläßt, wer die gesetzliche Verpflichtung zur Vorlegung des Inventars und der Deklaration nicht erfüllt, wer über Tatsachen, welche für die Steuerpflicht eine Relevanz sind, unrichtige Angaben macht, wer zu einem steuerpflichtigen Anfall gehörige Gegenstände oder Ausstände verschweigt und endlich, wer den Werth oder Betrag solcher Gegenstände oder Ausstände zu gering angibt. Wie ersichtlich, sind dies durchweg Verpflichtungen, welche auch dem „Nachlaßverwalter" gesetzlich auferlegt sind, deren Nichterfüllung ihm deshalb eine Strafe wegen „Steuerhinterziehung" zuzieht.

Aus den zusammengestellten Vorschriften des ErbschStG. ergibt sich, daß dieses dem Nachlaßverwalter eine von den steuerpflichtigen Erben ganz unabhängige Befugnis und Verpflichtung zur Vertretung des steuerpflichtigen Nachlasses gegenüber den mit der Feststellung der Erbschaftssteuer befaßten Behörden zuweist, eine Vertretungsbefugnis und -Verpflichtung, welche in dem Falle des Art. 45 Abs. 1a der Befugnis und Verpflichtung der Erben selbst nicht nur vorgeht, sondern diese sogar ausschließt. Diese Stellung des Nachlaßverwalters in Erbschaftssteuerangelegenheiten beruht auf dem grundsätzlichen Bestreben des Gesetzes, die Unterlagen für die Steuerregulierung möglichst einfach und einheitlich zu gestalten. Es mußte deshalb die Stellung eines Verwalters der noch ungeteilten Erbschaft als eine derart selbständige und von den Erbinteressenten unabhängige anerkannt werden, daß durch die ihm zugewiesenen Verpflichtungen und Befugnisse eine für die Erbberechtigten rechtswirksame Auseinandersetzung der Steuerbehörde mit ihm über die Steuerpflicht gewährleistet wurde.

Im Hinblick hierauf und auf die oben im Einzelnen aufgeführten weitgehenden gesetzlichen Verpflichtungen des „Nachlaßverwalters" kann es aber einem Zweifel nicht unterliegen, daß ihm auch Verfügungen und Beschlüsse der Steuer-

behörde mit rechtlicher Wirkung für die Steuerpflichtigen zugestellt werden können. Nach Art. 27 haftet die Erbschaftssteuer auf der „ganzen steuerpflichtigen Masse;“ Art. 28 statuiert eine limitierte Solidarhaftbarkeit aller Miterben ꝛc. für alle Steuerschuldigkeiten aus dem betr. Nachlaß; das Gesetz verlangt, daß der Nachlaßverwalter den steuerpflichtigen Anfall ohne Rücksicht darauf, ob dies vielleicht von anderer Seite bereits geschehen ist oder geschieht, zur Anmeldung bringt, es untersagt, daß der Nachlaß zur Austeilung kommt, ehe die schuldige Steuer von demselben entrichtet ist, und macht den „Nachlaßverwalter“ andernfalls für den Eingang der Steuer persönlich haftbar, und das Gesetz verlangt von dem „Nachlaßverwalter“, *und zwar an erster Stelle von ihm*, alle diejenigen urkundlichen Nachweisungen, deren die Steuerbehörde zur Feststellung der Steuerpflichtigkeit bedarf. Es würde weder mit der rechtlichen Stellung des „Nachlaßverwalters“ im ErbschStG. noch auch mit der grundsätzlichen Regelung der Erbschaftssteuerangelegenheiten, wie sie dieses Gesetz getroffen hat, vereinbar sein, wollte man jene Stellung des „Nachlaßverwalters“ nach einer verhältnismäßig weniger bedeutungsvollen Seite hin wiederum einschränken und die Möglichkeit leugnen, daß ihm rechtsgiltig und mit rechtlicher Wirkung für die einzelnen Steuerpflichtigen der auf Grund von Art 48 ergehende Steuerfestsetzungsbeschluß zugestellt werden kann, *ihm, der die Erbschaft bei Meidung eigener Haftung und Strafe ungeteilt in seiner Hand behalten muß, bis er auf Grund eben dieses Steuerfestsetzungsbeschlusses die auf die Erbschaft entfallenden Steuerbeträge an den Steuerfiskus abgeführt hat.*

Der VGH. ist hiernach der Ansicht, daß die Seitens des Erbschaftssteueramts bewirkte *Zustellung* des Steuerfestsetzungsbeschlusses an den Massekurator und Nachlaßverwalter F. *rechtsgiltig* und für die *Erbinteressenten rechtswirksam* war, derart, daß mit ihr der Lauf der in Art. 49 des Ges. auf 4 Wochen normirten Notfrist zur Reklamation gegen den Feststellungsbeschluß begonnen hat. Da diese Reklamation erst am 7. Dez. 1900 bei der Steuerbehörde einging, ist sie verspätet und war, wie in der Vorinstanz zu Recht geschehen, als unzulässig zurückzuweisen.

Url. VGH. 243/01 v. 5. Okt. 1901. K.

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben d. JzMin. v. 9. April** enthält Abdruck eines Ausschreibens vom 10. März, betr. **Formulare für Grundbuchsachen.**

**Ausschreiben d. JzMin. v. 10. Mai, betr. Prüfung der Geschäftsführung der Amtsgerichte für 1901** . . . pos. 4. Es ist vorgekommen, daß dem zur zweiten Ehe schreitenden Vater in Ansehung des nach § 1669 BGB. eingereichten Vermögensverzeichnisses ein Offenbarungseid abgenommen wurde. Eine Verpflichtung zur Leistung des Eides wird aber hier ebensowenig anzuerkennen sein wie in Ansehung des nach § 1640 BGB. einzureichenden Verzeichnisses, da es sich in beiden Fällen um eine besondere, selbständige Regelung der Verzeichnißpflicht handelt und demgemäß die Vorschriften des § 259 BGB. wohl keine Anwendung zu finden haben (*Planck*, Komm. z. BGB. Note 3 Abs. 3 zu § 1640 und Note 2[b] zu § 1669, *Neumann*, Handb. d. BGB., Anm. d zu § 1640 pos. 5). Wir halten es für zulässig (*Planck* a. a. O. § 2246 Anm. 4) und für zweckmäßig — § 124 Dienstanw. f. d. OGe. —, daß auch die vor dem Richter errichteten Testamente in einen Briefumschlag gelegt und diese mit einem Siegel verschlossen sowie mit einer das Testament näher bezeichnenden, von dem Richter zu unterschreibenden Aufschrift versehen werden.

**Ausschreiben d. JzMin. v. 15. Mai, betr. Anfragen über das im Großherzogtum geltende Recht** — vgl. Ausschreiben v. 8. Okt. 1900 in „hess. Rechtspr.“ I S. 126 —: Anfragen außerhessischer Behörden oder Privatpersonen haben durch Vermittelung der Centralbehörde des Staates zu geschehen, dem der Anfragende angehört.

**Ausschreiben d. JzMin. v. 27. Mai, betr. das Grundbuchwesen.** Wie bei den seitherigen Grundbüchern aus dem Legalisierungsdekret der Tag zu entnehmen war, an dem das Grundbuch in Wirksamkeit trat, so soll auch auf dem Titelblatt des neuen Grundbuchs ein Eintrag vollzogen werden, der den durch Entschließung des Min. d. Jz. festgesetzten Tag angibt, an dem das Grundbuch als angelegt zu betrachten ist.

**Ausschreiben d. JzMin. v. 11. Juni, betr. das Grundbuchwesen; hier die Eintragung des Wasserfallzinses.**

Ueber die Frage, ob der von einer größeren Anzahl von Mühlen zur Zeit noch zu entrichtende sogenannte Wasserfallzins eintragungsfähig und eintragungspflichtig ist, hat sich das JzMin. in einem an das FinMin. am 20. Jan. gerichteten Schreiben wie folgt geäußert: Die Entscheidung der Frage wird davon abhängen, ob es sich bei dem Wasserfallzins um eine Abgabe *öffentlich-rechtlicher* Art handelt oder ob dieser Zins als eine *privatrechtliche* Last erscheint.

Der Wasserfallzins wird in Ansehung von Mühlen, die an nicht schiffbaren Flüssen und Bächen liegen, nur noch von solchen Mühlen entrichtet, die aus der Zeit *vor* dem Jahre 1827 stammen — Art. 5 des Ges., die von Mühlen für die Benutzung des Wassergefälls zu entrichtenden Regalitätsabgaben betr., vom 11. Juni 1827. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß der Wasserfallzins bezüglich der alten Mühlen zu einem Teile derselben wenigstens auf das frühere von dem Staate an den Flüssen und Bächen in Anspruch genommene Wasserregal und insbesondere auf das hieraus abgeleitete Wasserregal zurückzuführen ist. Damit ist jedoch die rechtliche Natur dieser Abgabe als einer solchen des öffentlichen Rechts keineswegs außer Zweifel gestellt. Zwar mögen die Regalien selbst dem öffentlichen Rechte angehören; dies schließt aber nicht aus, daß aus ihnen privatrechtliche Rechtsverhältnisse entstehen, wenn der Staat mit der Ausübung der ihm zustehenden Regalien dritte Personen beleiht. Demgemäß sind denn auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Staate einerseits und den von ihm mit einer Mühlengerechtigkeit beliehenen Dritten andererseits stets durch die ordentlichen Gerichte entschieden worden; — vgl. Archiv f. prakt. RW. N. F. VII S. 126, 132, woselbst ausgeführt wird, daß die Verleihung eine Mühlengerechtigkeit durch den Staat als *Erbleihe* aufzufassen sei und daß demgemäß die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen dem Beliehenen ein Anspruch auf Minderung des von ihm zu entrichtenden Zinses zukomme, nach den allgemeinen Grundsätzen über Erbleihe beurteilt werden müsse. Das Reichsgericht hat sogar in einer hess. Sache RGE. Bd. 23 S. 154 — anerkannt, daß eine durch den Staat lediglich in Ausübung der *Wasserhoheit* erfolgende *polizeiliche* Konzessionierung eines Mühlenbetriebs privatrechtliche Wirkungen erzeuge. Bei den Verhandlungen in der II. Kammer über den Entwurf des obengenannten Gesetzes scheint allerdings darüber, ob der Wasserfallzins, soweit er sich als eine Regalitätsabgabe darstellt, eine Abgabe öffentlich-rechtlicher Natur sei oder nicht, keine völlige Klarheit bestanden zu haben. Immerhin ist sowohl von der Regierung als auch von anderer

Seite — Protok. XI S. 106, 112 — ausdrücklich betont worden, daß der Wasserfallzins keine Steuer sei. Wenn im Gegensatz hierzu bei jenen Verhandlungen der Wasserfallzins auch als Steuer bezeichnet — S. 109 — oder anderen Abgaben gegenübergestellt worden ist, die „auf einem Privatrechtstitel" beruhen — S. 108 und Art. 7 des Ges. v. 11. Juni 1827 —, so sollte damit wohl nicht die rechtliche Natur des Wasserfallzinses, sondern nur die wirtschaftliche Wirkung und der öffentlich-rechtliche, auf das Wasserregal zurückzuführende Ursprung dieser Abgabe gekennzeichnet werden.

Demgemäß wird die Eintragung des Wasserfallzinses in das anzulegende Grundbuch, auch soweit er lediglich als Regalitätsabgabe erscheint, mit Rücksicht auf den dem Grundbuch zukommenden öffentlichen Glauben zum Mindesten aus Gründen der Vorsicht zu verlangen sein. Hierzu kommt noch, daß der Wasserfallzins in der Mehrzahl der Fälle sich nicht nur als Regalitätsabgabe für die Benutzung der Wasserkraft darstellt, daß vielmehr dieser Zins zugleich auch Abgaben von zweifellos privatrechtlicher Natur enthält, welche für die bei der Beleihung mit der Mühlengerechtigkeit seiner Zeit erfolgte Gewährung anderer Gerechtsame und insbesondere für die Hingabe von Grund und Boden zu entrichten sind. Dies ist in den bereits angeführten und den weiteren Verhandlungen der II. Kammer über einen Antrag auf Aufhebung des Wasserfallzinses — 26. Landtag, Prot. XXXI S. 27, und 27. Landtag, Prot. XII S. 79 — von den Regierungsvertretern in überzeugender Weise dargethan worden. Die rechtliche Natur des Wasserfallzinses als einer dinglichen Last muß schon daraus gefolgert werden, daß sich die Mühlengerechtigkeit als ein der römisch-rechtlichen Grunddienstbarkeit ähnliches Realprivileg darstellt — E. d. OLG. Darmstadt in Seuff. Archiv, Bd. XXI Nr. 193 — und daß demgemäß der Zins von dem jeweiligen Eigentümer der Mühle gezahlt werden muß. Art. 66 des Anlegungs-Ges. kann auf die Fälle der vorliegenden Art keine Anwendung finden; denn es stehen weder Ablösungsrenten noch Reallasten in Frage, die auf einer Ordnung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse beruhen.

Das Fin.Min. hat daraufhin, um die Mühlenbesitzer zu veranlassen, von der durch das Ges. vom 13. Jan. 1892, betr. die Ablösung der Wasserfallzinsen, wesentlich erleichterten Möglichkeit der Ablösung mehr Gebrauch zu machen, als dies seither geschehen, die Kreisämter mit entsprechender Weisung versehen und außerdem die einschlägigen Vorschriften über die Ablösung des Wasserfallzinses zusammengestellt und hiermit eine Darstellung der Vorteile verbunden, welche sich aus einer Ablösung für den Pflichtigen ergeben. Ablösungsanträge sind bei derjenigen Bezirkskasse zu stellen, die den Wasserfallzins zu erheben hat. Die Mühlenbesitzer sind im Anlegungsverfahren nach beiden Richtungen entsprechend zu belehren.

**Ausschreiben des JMin. v. 24. Juni, betr. das Grundbuchwesen.** In den Fällen, in denen, insbesondere nach Art. 14, 15, 44 des Anlegungs-Ges. eine Vormerkung i. S. des § 883 BGB. einzutragen ist, wird in den Prov. Starkenburg und Oberhessen die zur Sicherung des in Gutsübergabeverträgen zu Gunsten der Uebergeber für den Fall des kinderlosen Vorversterbens der Uebernehmer häufig vereinbarten Rückfallsrechts in das anzulegende Grundbuch zu übernehmende Vormerkung in folgender Form eingetragen: „Vorgemerkt: bedingtes Rückfallsrecht zu Gunsten der Eheleute N. N. mit Rang vom . . . nach Inhalt des Uebergabsvertrags vom . . . .". Diese Art des Eintrages entspricht nicht dem Gesetze. Die rechtliche Natur der Vormerkung i. S. des § 883 BGB. ist zwar nicht unbestritten. Indessen kann die Auffassung, daß die Vormerkung kein eigentliches dingliches Recht sei, wohl als die herrschende Ansicht angesehen werden — Planck, Anm. 2 zu § 883, Anm. 4 zu § 885; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, S. 211[b], S. 250,3; Entsch. d. KammerG. i. d. Sammlung des Reichsjustizamts I S. 158, II. 145 und Rechtspr. d. OLG., 2. Jahrg. S. 243. Demgemäß ist denn auch der § 874 BGB., der sich nur auf die eigentlichen dinglichen Rechte bezieht, auf die Eintragung einer Vormerkung an sich nicht anwendbar. Jedoch ist in dem § 885[2] BGB., entsprechend der Vorschrift des § 874 BGB., es ausdrücklich für zulässig erklärt worden, daß auch bei der Eintragung einer Vormerkung zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. Der § 883 BGB. gilt indessen erst von dem Augenblick an, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Für das Anlegungsverfahren ist in den obengenannten Art. des Anlegungs-Ges. eine entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Art. 12[2] kann schon aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil er ebenso wie § 874 BGB. nur für die eigentlichen dinglichen Rechte gilt. Hieraus folgt, daß bei der Eintragung einer Vormerkung in das anzulegende Grundbuch eine Bezugnahme auf den Veräußerungsvertrag oder auf Erklärungen, die von den Beteiligten vor dem Anlegungsrichter abgegeben worden sind, nicht zulässig ist, daß vielmehr der zu sichernde Anspruch seinem ganzen Inhalt nach im Grundbuche selbst bezeichnet werden muß — Hess. Rechtspr. I S. 143 ff. Die Vormerkung zur Sicherung des Rückfallsrechts zu Gunsten der Uebergeber wird daher in dem anzulegenden Grundbuch etwa in folgender Form einzutragen sein: „Vorgemerkt: Anspruch der Eheleute N. N. auf Rückübertragung des Eigentums mit Rang vom . . . . , falls die Eheleute X. X. vor ihnen kinderlos versterben."

Auch bei der Eintragung eines Widerspruchs ist eine Bezugnahme auf den Veräußerungsvertrag und Erklärungen der obengenannten Art ausgeschlossen, vielmehr muß auch hier der zu sichernde Anspruch im Grundbuche selbst nach seinem Inhalt genau bezeichnet werden. Dies gilt auch für die Zeit nach Anlegung des Grundbuchs, da das BGB. eine den §§ 874, 885[2] entsprechende Vorschrift, durch welche eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung oder die einstweilige Verfügung gestattet wird, in Ansehung der Eintragung eines Widerspruchs nicht enthält (Entsch. d. KammerG. i. d. Rechtspr. d. OLG. 1902 I. Halbjahr S. 322, allerdings auch Planck, Anm.3 zu § 899 BGB.). Nees.

## Litteratur.

**Lobe's Centralblatt für FG. und Not.** (Dietrich's Verlag Leipzig). In den Heften 25 und 26 führt der Herausgeber, OLGRat Dr. Lobe, den II. Jahrg. seines Unternehmens zu gutem Ende. Er kündigt für den neuen Jahrg. eine ständige Abteilung für die Zwangsversteigerung von Grundstücken an unter Mitwirkung namhafter Fachkenner. Heft 25 bringt 3 Abhandlungen, 8 Entscheidungen, ferner die gewöhnliche Uebersicht über Rechtsprechung und Litteratur sowie einige Bücherbesprechungen. Heft 26 enthält Titel und doppeltes Inhaltsverzeichnis. X.

**Kähne, P., Dr., AGR. und Feist, R., GAss.: Die Nachlaßbehandlung, das Erb-, Familien- und Vormundschaftsrecht** (R. v. Decker, Berlin. 690 S. Geb. 9 M.). Diese neue Bearbeitung des in Preußen hoch angesehenen Handbuchs von Märcker († 13. März 1900) stellt sich als dessen 17. Auflage dar, nachdem die beiden Herausgeber erst vor Kurzem mit der 16. Aufl. (vgl. 1. Jahrg. Nr. 7 S. 56 d. Ztschr.) an ihre Arbeit herangetreten waren. Das Werk, vornehmlich für die preußische Praxis bestimmt, fußt nunmehr auf dem neuen Recht, das hier übersichtlich für den Nachlaß- und Vormundschaftsrichter vorgetragen wird. Die Einteilung des Stoffes ist zweckmäßig und die zahlreichen Beispiele sind, zumal im Gebiete des Erbrechts, stets willkommen und unterrichtend. Das Buch ist gut ausgestattet und geschmackvoll gebunden. K.

**Rohrscheidt, K. v., RegR.: Gewerbearchiv** (F. Vahlen, Berlin). Das 4. Heft (S. 593—784) schließt den I. Band dieser Ztschr. (vgl. III Nr. 7 S. 56 d. „Hess. Rechtspr.“) ab. Eine genaue Inhaltsübersicht und ein alphab. Sachregister ist beigegeben. Die umsichtige Leitung des Gewerbearchivs verspricht guten Erfolg für die Zukunft. X.

**Eise, H., Dr., GAcc.: Der Gemeindewaisenrat** (R. Kühl, Alsfeld. 135 S.). In dieser Inaugural-Dissertation unseres Hess. Landsmanns wird, unter Benutzung einer umfangreichen Litteratur, die geschichtliche Grundlage und die reichsrechtliche Stellung des Rechtsinstituts erörtert. Sodann werden seine Aufgaben nach Reichs- und Landesrecht sowie seine Organisation in den einzelnen Bundesstaaten (Hessen: § 9 S. 56 ff.) behandelt, so daß die Schrift sich als praktischer Führer für Gemeindebehörden empfehlen dürfte. K.

**Männer, R., OLGR.: Ergänzungsheft zu dem Jagdrecht der Pfalz** (Thieme, Kirchheimbolanden). Die kleine Schrift behandelt die durch den Wechsel der Gesetzgebung eingetretenen Aenderungen im Jagdrecht und ist so eingerichtet, daß die einzelnen Ergänzungen an passender Stelle in das vom Verf. herrührende Werk „das Jagdrecht der Pfalz“ (1892) eingefügt werden können. Auch das Hessische Recht alten und neuesten Datums hat Berücksichtigung gefunden. K.

**Scherer, M., Dr., RA. am RG.: Das zweite Jahr des BGB.** (Palm und Enke, Erlangen). Die zweite (Schluß-)Lief. (S. 353—560 und LXXIII—CXXIII) dieses bereits angezeigten Werkes (vgl. Nr. 7 S. 56 d. Ztschr.) ist nun erschienen (Preis: komplett geb. M. 11). Ein Nachtrag enthält die während des Druckes erfolgten Veröffentlichungen. K.

**Pasch, Dr.: Der Leistungsverzug** (F. Vahlen, Berlin. 189 S. Geh. M. 5). Als eine Studie zum BGB. mit wesentlich dogmatischem Zwecke bezeichnet der Verf. diese Schrift, welche die mora debitoris nach Begriff, Voraussetzungen und Wirkungen behandelt. In § 5 S. 81 wird zu § 284 BGB. die Ueberflüssigkeit der Mahnung als Voraussetzung des Verzugs im Falle der Erfüllungsweigerung des Schuldners erörtert, und zu der streitigen Auslegung des § 326 BGB. schließt sich der Verf. den Gegnern Staub's an (S. 163), indem er bei gegenseitigen Verträgen die Fristsetzung für überflüssig erachtet, falls der Schuldner die Erfüllung unbedingt ablehnt. Inzwischen hat bekanntlich auch das RG diese Rechtsansicht gebilligt. K.

**Matthiaß, B., Dr., Prof. in Rostock: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts** (O. Häring, Berlin. Geh. M. 25, geb. M. 29). In 2 stattlichen Bänden ist dieses Werk im Jahre 1900 bereits mit der 3. Auflage zur Stelle gewesen. Gewiß ein Beweis, daß neben der allbeliebten Kommentarform das Bedürfnis nach der akademischen Darstellung des Systems dauernd fortbesteht und für das ernsthafte Studium unentbehrlich ist. Der Verf., der sich in erster Linie an Studierende wendet, war mit Erfolg bestrebt, ein klares, nicht zu weitschweifiges Lehrbuch zu bieten, und hat sich seine Aufgabe weise begrenzt durch Beiseitelassung der historischen Unterlagen des geltenden Rechts. Eine ausführliche Kasuistik ferner ist nach des Verf. Auffassung Sache des akademischen Vortrags, daher von einem Werke der vorliegenden Gattung fern zu halten. Litteratur und AusfGesetze sind in den Noten herangezogen. Im Ganzen genießt das Buch in seiner jetzigen Gestalt berechtigtes Ansehen. K.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der hessischen Anwaltskammer

von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Buff in Darmstadt, Landgerichtsrat Dornseiff in Gießen, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Lahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 14. Nachdruck verboten. 3. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. — Mainz, 15. Oktober 1902. — Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Verpflichtung des Vaters zur Aussteuer (§ 1620 BGB).**

Das OLG. spricht sich darüber wie folgt aus:

Nach den beiderseitigen Ausführungen muß angenommen werden, daß es sich im vorliegenden Falle nur um eine Aussteuer in nicht hohem Werte, vielmehr um eine solche im Werte von einigen hundert Mark handeln kann, daß somit ein Betrag von etwa Mk. 650 jedenfalls dafür ausreicht. Nachdem Bekl. zugegeben hat, daß er in der Lage sei, „ein Paar hundert Mark" zu gewähren, kommt es auf die im Urteil angenommene Beweislast der Kl. für die Leistungsfähigkeit des Bekl. nicht mehr an. Trotz dieser Nachgabe begehrte Bekl. aber Abweisung der Berufung und damit der Klage, im wesentlichen aus dem Grunde, weil Kl. ein zur Beschaffung der Aussteuer ausreichendes Vermögen habe. Nach § 1620 BGB. ist Voraussetzung der Berechtigung einer Tochter, vom Vater eine Aussteuer zu verlangen, daß die Tochter nicht ein zur Beschaffung der Aussteuer a u s r e i c h e n d e s V e r m ö g e n hat. Schon in der Klage war zugegeben, daß Kl. an dem Nachlasse ihrer verstorbenen Mutter beteiligt sei, daß sie also mütterliches Vermögen habe, das sich aber im Besitze des Bekl. befinde. An diesem mütterlichen Vermögen der Kl. stand kraft elterlicher Gewalt (§ 1626 BGB.) dem Bekl. Verwaltung (§ 1627 BGB.) und Nutznießung (§ 1649 BGB.) zu; allein diese Nutznießung endigte mit der Verheiratung der Kl. am 23. Sept. 1901 (§ 1661 BGB.). Denn letztere erfolgte mit Zustimmung des Bekl. In Folge seiner eigenen Wiederverehelichung war Bekl. verpflichtet, mit seinen 3 Kindern aus erster Ehe eine Auseinandersetzung herbeizuführen, soweit eine Gemeinschaft zwischen ihm und den Kindern bestand (§ 1669 BGB.). Diese Auseinandersetzung ist durch den notariellen Akt vom 11. April 1902 begonnen, aber noch nicht erledigt, weil dazu noch vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (§§ 1821, 1822 Z. 1 und 2 BGB.) erforderlich ist, deren Erteilung von keiner Seite behauptet und nachgewiesen wurde. Immerhin geht aus dem Akte in Verbindung mit dem Schriftsatze v. 20. Juni, der bei dem Realanerbieten v. 23. Juni 1902 zugestellt worden ist, hervor, daß das mütterliche Vermögen der Kl. mindestens Mk. 674.94 Pf. Wert hat, also einen Wert, der nach Obigem zur Beschaffung der Aussteuer genügend ist. Nach dem Akte war allerdings die Auszahlung in 5 Terminen v. Martini 1902 ab verabredet; allein Bekl. hat inzwischen sich zur alsbaldigen Herauszahlung der genannten Summe auf die Ansprüche der Kl. wegen mütterlichen Vermögens unter Vorbehalt aller Rechte für Kl. bereit erklärt und jenen Betrag als geschuldet baar angeboten; die Annahme ist jedoch abgelehnt. Bekl. hat dem BGB. entgegenstehende Rechte nicht geltend gemacht; er war bereit, der Kl. auf mütterliches Vermögen einen zur Beschaffung der Aussteuer ausreichenden Betrag herauszugeben. Damit steht aber fest, daß Kl. ein ausreichendes und greifbares Vermögen selbst hat, und es erscheint deshalb die erhobene Klage auf Gewährung einer Aussteuer als unbegründet.

Urt. OLG. II. CS. v. 4. Juli 1902 U 157/02. Hg.

**2. Bei übergeleiteten ehelichen Güterständen bestimmt sich der nach Art. 191, 192 Ausf.G. z. BGB. dem überlebenden Ehegatten zukommende „Nießbrauch" nach den Vorschriften des BGB.**

Der Ehemann ist n a c h dem 1. Jan. 1900 verstorben; die ehelichen Güterverhältnisse sind nach Katzenelnbogener Landrecht zu beurteilen. Die überlebende Wittwe hat dem AG. eine mit ihrer Löschungsbewilligung versehene Urkunde über eine errungenschaftliche Hypothekforderung vorgelegt. Das AG. hat die Löschung der Hypothek abgelehnt und verlangt, daß Löschungseinwilligung sämtlicher Erben des verstorbenen Ehemannes beigebracht werde. Die dagegen verfolgte Beschw. ist vom LG. zurückgewiesen worden. Ebenso ist von dem OLG. die verfolgte weitere Beschw. verworfen worden. Zu deren Begründung war Folgendes ausgeführt worden: Der dem überlebenden Ehegatten nach Katzenelnbogener Landrecht zustehende Beisitz berechtige zur vollgiltigen Vornahme aller in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft sich haltenden Rechtshandlungen, insbesondere zur Einziehung von Kapitalien, zur vollgültigen Quittungserteilung sowie zur Löschungsbewilligung von Hypotheken, ohne daß dazu die Mitwirkung der Erben des verstorbenen Ehegatten erforderlich sei. Durch das BGB. und das Ausf.G. hierzu sei daran nichts geändert worden. Das AusfG. z. BGB. habe nicht in einmal erworbene Rechte eingreifen, sondern nur die bestehenden Güterstände in diejenigen des BGB. überleiten wollen, ohne dabei die durch die seitherigen Güter-

stände begründeten Rechte zu beeinträchtigen. Die §§ 1030 bis 1089 BGB. bezögen sich nur auf den durch Rechtsgeschäfte begründeten, nicht aber auf den nach Gesetz bestehenden Nießbrauch. Jedenfalls sei § 1077 BGB. in Art. 168 Abs. 2 AG. nicht für anwendbar erklärt, und es müsse deshalb dem überlebenden Ehegatten nach wie vor die Befugnis zustehen, ehegemeinschaftliche Forderungen zu vereinnahmen und darüber zu quittieren.

Aus den Gründen:

Aus der Nichterwähnung des § 1077 BGB. in Art. 168 Abs. 2 AG. kann für die hier zu entscheidende Frage nichts gefolgert werden, weil dieser Artikel nur bezweckt, die an Stelle des seitherigen Hypothektitels der Kinder einzuführenden Sicherungsmittel zu bezeichnen. Die Bestimmung des genannten Art. trifft überhaupt nicht Fälle der hier fraglichen Art; dieselbe bezieht sich nur auf Nießbrauchsrechte, die einem überlebenden Elternteil bei dem Inkrafttreten des BGB. bereits zustehen, nicht auf solche, die, wie hier, erst **nach** dem 1. Jan. 1900 begründet worden sind. Die Frage ist aber auch in Art. 203 Ausf.G. z. BGB. ausdrücklich geregelt. Daß hiernach die Bestimmungen des BGB. über den Nießbrauch auch auf den güterrechtlichen Nießbrauch des überlebenden Ehegatten Anwendung zu finden haben, ist um so weniger zu bezweifeln, als dies sowohl in der Begründung zu Art. 194 des Entwurfs des Ausf.G. z. BGB. (jetzt Art. 203 des Gesetzes) als auch in dem Bericht des Ausschusses der II. Kammer der Landstände (s. Verhandl. der II. K. von 1897/1900, Beil. VI Nr. 781 S. 75) ausdrücklich hervorgehoben ist. In Uebereinstimmung mit dieser Auffassung befindet sich auch die in dem lith. Ausschr. Nr. 10 v. 5. Dez. 1900, betr. Das Grundbuchwesen, ausgesprochene Ansicht des Großh. Min. d. Jz.

Beschl. OLG. I. CS. v. 30. Juni 1902 W 96/02.

Dfch.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

### 3. Beschädigte — gebrauchte Gegenstände.

Durch Urteil des Schöffengerichts M. vom 15. Jan. 1902 ist der Angekl. der Verfehlung gegen die Vorschriften des Ges. vom 22. Dez. 1900, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, zu einer Ordnungsstrafe von 1 Mk. verurteilt worden. Die eingelegte Berufung hat das LG. zurückgewiesen, im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Die thatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Schöffengerichts seien zu billigen. Die Meinung, daß nach Art. 9 Abs. 4 des angeführten Gesetzes der Verkauf oder die Versteigerung von beschädigten Waaren gleichwie der Verkauf von gebrauchten Gegenständen steuerfrei sei, könne nicht gebilligt werden. Das Gesetz unterscheide zwischen dem Feilbieten eines Waarenlagers durch Versteigerer und Auktionatoren und dem Verkaufe gebrauchter Gegenstände, woraus sich ergebe, daß die Fälle der Veräußerung im Wege der Versteigerung denen durch freihändigen Verkauf, namentlich im Gewerbebetriebe der Trödler, gegenübergestellt und dieser von der Entrichtung der Steuer befreit sein solle. Die Frage, was „gebrauchte Gegenstände“ seien, bestimme sich nach der wörtlichen Bedeutung mit Rücksicht auf die Auffassung des Verkehrs; eine analoge Ausdehnung auf minderwertige und beschädigte Gegenstände sei ausgeschlossen.

Der Angekl. verfolgte Rev. und begehrt Freisprechung, weil das BG. rechtsirrtümlich angenommen habe, daß der Art. 9 Abs. 4 des bezeichneten Steuergesetzes sich nicht auf Gegenstände beziehe, die, wie die in Rede stehenden, durch Wasser und Feuer beschädigt und dadurch in ihrem Werte gemindert worden seien.

Das OLG. verwarf die Rev., indem es erwog:

Entscheidend ist, daß nach dem Gesetze lediglich der Verkauf von gebrauchten Gegenständen von der Steuer befreit ist. Mit Recht hätt der vordere Richter eine analoge Ausdehnung der Befreiung auf Gegenstände anderer Art für ausgeschlossen. Der Begriff „beschädigte Gegenstände“ ließe einen zu weiten Spielraum; es würde sich fragen, ob jede Beschädigung oder nur eine solche von erheblicher Art von Bedeutung wäre. Es liegt auch keinerlei Grund zu der Annahme vor, daß der Gesetzgeber von einem allgemeineren und weitergehenden Grundgedanken, als ausgesprochen, ausgegangen ist. Unter diesen Umständen kann es unerörtert bleiben, ob der vom ersten Richter hervorgehobene Gegensatz zwischen Versteigerung und Verkauf überhaupt in Betracht kommen kann.

Urt. OLG. Ferien-Straff. v. 31. Juli 1902 S 29/02.

X.

### 4. Festsetzung der Höhe der verwirkten Wandergewerbesteuerstrafe.

Der Handelsmann H. wurde durch Urteil der Strafkammer vom 21. April 1900 der Zuwiderhandlung gegen §§ 1, 13 des Ges., betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen, vom 22. Dez. 1900 für schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe von Mk. 160, im Falle der Uneinbringlichkeit mit 40 Tagen Haft zu verbüßen, verurteilt, weil er im April 1901 zu Ludwigshöhe, außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnortes Guntersblum, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung daselbst und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Kühe feilgeboten habe, ohne den nach § 55 Ziffer 1 GewO. nötigen Wandergewerbeschein gelöst und die Wandergewerbesteuer dafür entrichtet zu haben.

H. verfolgte Revision und beantragte Freisprechung, event. Zurückverweisung. Gerügt wurde Verletzung des § 55 GewO. und des Ges. v. 22. Dez 1900 nebst zugehöriger VO. vom gleichen Tage. Das OLG. hob die angefochtene Entsch. auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung an den Vorderrichter zurück.

Die erste Revisionsbeschw. macht geltend, die Vorinstanzen hätten mit Unrecht angenommen, es habe eine vorgängige Bestellung des H. durch die Zeugen Sch. und W. nicht vorgelegen. Diese Beschw. ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben in Uebereinstimmung angenommen, daß H. ohne vorgängige Bestellung mit Kühen zu den 2 Zeugen nach L. gekommen sei. Sie haben gleichfalls übereinstimmend die einzelnen Vorgänge dargelegt, insbesondere auch jenes Anerbieten und das Schweigen darauf erwähnt, hierin aber keine Zustimmung zu dem Anerbieten, also keine Bestellung, sondern nur ein passives Dulden gefunden. Darin bewegten sich die Vorinstanzen lediglich auf dem Boden des Thatsächlichen, das mit der Revision nicht angegriffen werden kann; sie haben an Handen der Einzelheiten und unter deren Erörterung thatsächlich festgestellt, daß eine Bestellung nicht vorliege. Hierin liegt ein Rechtsirrtum um so weniger, als weder im Handelsrecht noch im bürg. Recht ein allgemeiner Rechtssatz dahin besteht, daß Schweigen als Zustimmung gelte, die Bedeutung des Schweigens vielmehr stets nach den näheren Umständen zu beurteilen ist.

Die zweite Beschw. rügt die Straffestsetzung von Mk. 160, weil eine Wandergewerbesteuerfestsetzung dem H. gegenüber nicht stattgefunden habe, weder durch die Finanzbehörde noch durch das Gericht im Strafverfahren. Diese Beschw. mußte zur Aufhebung des Urteils führen. Nach Art. 13 des Ges. v.

22. Dez. 1900 wird die Hinterziehung der Wandergewerbesteuer mit einer Strafe gleich dem doppelten Betrag der für die Zeit des in Rede stehenden Betriebs sich berechnenden Steuer, mindestens aber mit einer Geldstrafe von Mk. 5 belegt. Kann der Betrag der der Straffestsetzung zu Grunde zu legenden Steuer nicht ermittelt werden, so soll Geldstrafe von Mk. 5 bis zu Mk. 500 eintreten. Es hat nun aber die Vorinstanz weder festgestellt, daß gegen den Angekl., der nach den Feststellungen zu Guntersblum ein stehendes Gewerbe betreibt, eine Wandergewerbesteuer ihrem Betrage nach seitens der Finanzbehörde gemäß den Vorschriften der VO. v. 22. Dez. 1900 festgesetzt worden sei, noch hat es von der Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 des Ges. v. 22. Dez. 1900 etwa bei Erkennung auf eine Geldstrafe von Mk. 160 Gebrauch gemacht. Die Bemerkung im Urteil, daß die freigesprochene Mitangeklagte Wittwe H. durch Schreiben des Steuerkommissariats v. 7. Juni 1901 aufgefordert worden sei, einen Wandergewerbeschein zu lösen und die hinterzogene Wandergewerbesteuer im Betrage von Mk. 80 zu entrichten, vermag den erfolgten Strafansatz nicht zu rechtfertigen, weil der Steuersatz nach Tarif I Klasse B Nr. 2 für das Hausiergewerbe, welches im Handel mit Rindvieh besteht, von Mk. 20—80 je nach Umfang, Art und mutmaßlicher Erträglichkeit (Art. 3) zu bemessen, also nicht in bestimmter Summe geregelt ist, und dem Pflichtigen binnen einer vom Tage der Bekanntgabe des Steuersatzes an ihn laufenden Notfrist das Rechtsmittel der Berufung an Großh. FinMin. zusteht (Art. 12 Ges.). Die Bekanntgabe an Wittwe H. kann hier um so weniger in Betracht kommen, als die durch Zurückziehung der Revision der Staatsanwaltschaft rechtskräftige Freisprechung der Wittwe H. von gleicher Zuwiderhandlung in erster Linie davon ausgeht, daß nicht erwiesen sei, daß Wittwe H. Inhaberin des Gewerbes sei. Da hiernach noch thatsächliche Erörterungen nötig und die in Betracht kommende Strafe nicht absolut bestimmt ist, mußte die Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz gemäß § 394 StPO. zurückverwiesen werden.

Urt. OLG. Ferien-Strafs. v. 28. Aug. 1902 S. 35/02. X.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**5. Dinglicher Beetrag und § 311 BGB.**

Der Schuldner A. hatte seinem Gläubiger B. eine große Anzahl beweglicher Gegenstände durch Vertrag vom 19. Jan. 1900 mittelst const. poss. zu Eigentum übertragen als Sicherheit für eine Forderung des B. an A. Der Gläubiger C. ließ wegen einer Forderung an A. einzelne dieser Gegenstände pfänden und behauptete gegenüber der Klage des Eigentümers B. auf Freigabe vom Pfandverband, die in dem Vertrage v. 19. Jan. 1900 aufgezählten Gegenstände seien das ganze Vermögen des Schuldners A.; der Vertrag v. 19. Jan. 1900 hätte deshalb der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft, er sei aber nur hinsichtlich der Unterschriften notariell beglaubigt und daher nichtig.

Das Gericht hat dahingestellt sein lassen, ob die Auffassung des Bekl. richtig ist, daß der Vertrag inhaltlich und seinem Erfolge nach das gegenwärtige Vermögen des Schuldners A. zum Gegenstand habe (§ 311 BGB.). Denn § 311 BGB. schreibt nur für den Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen zu übertragen, also für den obligatorischen Vertrag eine Form vor. Nun ist aber das Rechtsgeschäft unter der Herrschaft des BGB. geschlossen, und dieses unterscheidet streng den obligatorischen vom dinglichen Vertrag: ersterer kann nichtig, unwirksam sein, nicht aber letzterer; der erstere kann einer Form unterliegen, nicht aber letzterer; die Ungiltigkeit und Nichtigkeit des obligatorischen Vertrags zieht nicht ohne Weiteres Nichtigkeit des dinglichen Vertrags nach sich; die dingliche Rechtsänderung, z. B. die Eigentumsübertragung bleibt bestehen, auch wenn der obligatorische Vertrag nichtig ist; der dingliche Vertrag ist völlig losgelöst und unabhängig von der causa; er ist ein abstrakter Vertrag; das Verhältnis des dinglichen Vertrags zum obligatorischen Vertrag ist das der Leistung zum rechtlichen Motiv. Die Wirkungen des dinglichen Vertrags sind im Falle des Wegfalls des Kausalgeschäfts, z. B. infolge Nichtigkeit wegen Formmangels, nach Maßgabe der Vorschriften wegen ungerechtfertigter Bereicherung rückgängig zu machen; dies ist ein rein persönlicher Anspruch; ein Rückfall des dinglichen Rechts ipso iure findet nicht statt (Mot. z. BGB. E. I B. I S. 127 a. E.; B. II S. 3; B. III S. 8, 9). Der dingliche Vertrag aber, durch welchen Eigentum nach §§ 929 ff. BGB. an beweglichen Sachen übertragen wird, ist formlos; der Vertrag v. 19. Jan. 1900 hätte also vermöge des in ihm enthaltenen dinglichen Vertrags trotz etwaiger Nichtigkeit der causa aus § 311 BGB. Eigentum an den Mobilien übertragen, es sei denn, daß auch der dingliche Vertrag wegen seiner Verbindung mit dem obligatorischen Vertrag nach § 139 BGB. mit dem letzteren für nichtig angesehen werden müßte. Das ist aber nicht der Fall. Gewiß können die Fälle so liegen, daß die Rechtsbeständigkeit des obligatorischen Vertrags die Bedingung sein soll, unter welcher der dingliche Vertrag stehen soll. Das ist aber in concreto schon um deswillen nicht anzunehmen, weil die Parteien z. Zt. des Vertragsabschlusses an der Rechtsbeständigkeit des Kausalgeschäftes gar nicht zweifelten (s. Neumann, BGB. § 929 Note I 1, 2 c γ). Es ist aber weiter aus der Natur des Vertrags als Sicherungsvertrags der Schluß auf die Ausnahme des § 139 BGB. gerechtfertigt.

Entsch. LG. Darmstadt v. 19. Juni 1902 S 233/01. Sz.

**6. Wo hat eine abkommandierte Militärperson ihren Gaenisonoet im Sinne des § 9 BGB.?**

**Ist ein Rückfoederungs- oder Ersatzanspruch begründet, wenn Geschenke untee dee Voraussetzung gegeben werden, daß ein Liebesveehältnis zum Eheabschluß sübeen weede? § 812 BGB.**

A., der einem in M. garnisonierenden Regiment angehört, ist auf die Dauer von neun Monaten zur Intendantur der Xten Division nach F. kommandiert worden, um sich als Zahlmeisteraspirant auszubilden. Während der Dauer dieses Kommandos wurde bei dem LG. M. ein Anspruch der oben zu 2 genannten Art gegen ihn geltend gemacht, dem er die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts entgegensetzte, da F. sein Garnisonort sei. Die Einrede wurde unter folgender Begründung verworfen: Die Zugehörigkeit zu einer Garnison wird aufgehoben durch Verabschiedung oder Versetzung zu einem Truppenteil einer anderen Garnison, nicht aber durch Abkommandierung. Nach § 19 der Servisvorschrift für das preuß. Heer gilt zwar ein länger als 6 Monate dauerndes Kommando als Versetzung und begründet nach der Reiseordnung für die Personen des Soldatenstands vom 8. Sept. 1901 einen Anspruch auf Vergütung von Umzugskosten; auch unterstehen die Abkommandierten der Disziplinargewalt desjenigen Militärbefehlshabers, in dessen Bezirk sie sich befinden — § 30 MStGO. —; ferner sind sie gemäß § 96 der Besoldungsvorschrift für das preuß. Heer denjenigen Truppenteilen zur Löhnung und Verpflegung zugeteilt, zu welchen sie kommandiert werden, und endlich erhalten sie nach § 82 der Verpflegungsvorschrift für das preuß. Heer im

Frieden auch ihre Geldabfindungen von diesem Truppenteil. Diese Vorschriften sind jedoch rein administrativer Natur, aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Vereinfachung des Rechnungswesens erlassen, und sie machen den Kommandoort nicht zum Garnisonort im Sinne des § 9 BGB.; jener ist der Ort vorübergehender Niederlassung, dieser der Ort ständiger Niederlassung d. i. Wohnsitz. Dies erhellt auch aus § 96 der Besoldungsvorschrift, woselbst bestimmt ist, daß der eigene Truppenteil den Betreffenden im Rapport als „kommandiert" aufführt und die Truppenteile sich gegenseitig über die Höhe der Gebührnisse Nachricht zu geben haben. Der Abkommandierte scheidet somit aus seinem seitherigen Truppenteile nicht aus.

In der zu 1 genannten Klage war behauptet, Bekl. habe mit der Kl. ein Liebesverhältnis unterhalten, das zur Heirat habe führen sollen. In dieser Voraussetzung habe Kl. dem Bekl. Baarbeträge und Gebrauchsgegenstände zu bestimmten Anschaffungspreisen übergeben, sie begehre Verurteilung des Bekl., der diese Summe als richtig anerkannt habe und der zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet sei. Eventuell wurde der Anspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt.

Die Klage wurde ohne Beweiserhebung abgewiesen. Aus den Gründen: Welcher Klagegrund in erster Linie geltend gemacht wird, geht aus der Klageschrift nicht bestimmt hervor und ist auch bei der mündlichen Verhandlung nicht näher präzisiert worden. Nach Lage der Sache kann es sich nur um eine Schenkung handeln und die Kl. will die Wirkung der Schenkung rückgängig machen, weil die Voraussetzung, unter der die Leistung bewirkt wurde, sich nicht erfüllt habe, m. a. W.: die Klage wird auf die von Windscheid aufgestellte und ausgebildete Lehre von der Voraussetzung gestützt. Allein diese Lehre hat in dem hier maßgebenden Rechte keine Anerkennung gefunden und es herrscht in Lehre und Rechtsprechung Uebereinstimmung darüber, daß ein Anspruch auf Rückgängigmachung einer Leistung wegen mangelnder Voraussetzung nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden kann, wenn das, was die Parteien Voraussetzung nennen, sich als eigentliche Bedingung darstellt, wenn sie einen Bestandteil des Vertragswillens bildet, selbst zum Vertragsinhalt gehört — Prot. II S. 690; Planck, 24. Titel Vorbemerk. III S. 575; RGE. 24 S. 169.

Daß dieser Fall hier vorliege, daß die in Rede stehenden zahlreichen Schenkungen von Nahrungs- und Genußmitteln, Wäsche und anderen Bedarfsgegenständen unter der ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Bedingung gemacht worden seien, daß das Liebesverhältnis zur Ehe führe, wird von der Kl. selbst nicht behauptet und es würde eine falsche Annahme auch im Widerspruch mit der ganzen Sachlage und insbesondere damit stehen, daß das Liebesverhältnis zugestandenermaßen zu einem Eheversprechen noch nicht geführt hatte.

Wenn der Klageanspruch eventuell auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden soll, so kann nur die Bestimmung des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Betracht kommen. Durch diese im wesentlichen der condictio causa data causa non secuta des röm. Rechts entsprechende Bestimmung ist gegenüber der „vielfach ganz unsicheren und schwer festzustellenden Voraussetzung eine festere Grundlage für die Entsch. der Frage geschaffen, ob eine Leistung des Rechtsgrunds ermangele" (Planck a. a. O.). Bei der Entsch. dieser Frage ist nach der Absicht des Gesetzgebers nicht auf die subjektive Voraussetzung, von der der Leistende ausgegangen ist, sondern auf den objektiven, als Bestandteil in das Rechtsgeschäft aufgenommenen Zweck zu sehen. Der Bereicherungsanspruch greift nur Platz, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Der Beweggrund, der den Leistenden zu seiner Leistung veranlaßt hat, insbesondere die Erwartung, daß ein zukünftiges Ereignis eintreten werde, ist für sich allein ohne rechtliche Bedeutung. Geht man hiervon aus, so erweist sich der Klageanspruch auch unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung als unbegründet. Mag die Kl. auch gehofft und erwartet haben, daß der Bekl. sie heirathen werde, und mag diese Erwartung bestimmend für ihre Schenkungen gewesen sein, so behauptet sie doch selbst nicht, daß die Eingehung der Ehe der gewollte und deutlich kundgegebene, einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsgeschäfts bildende Zweck der Schenkung gewesen sei. Nur dann, wenn ein solches Abhängigkeitsverhältnis zwischen Schenkung und Eingehung der Ehe behauptet und erwiesen wäre, könnte davon die Rede sein, daß die Leistung des Rechtsgrundes entbehre und zurückgefordert werden könne. Nach § 1301 BGB. sind Schenkungen, die als Verlöbnisgaben gemacht worden sind, wenn die Eheschließung unterbleibt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten. Der Grund der Vorschrift liegt darin, daß die zur Zeit der Schenkung begründete Erwartung der Eheschließung sich nicht verwirklicht hat, und es erschienen deßhalb die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu einer entsprechenden Anwendung geeignet. Darüber, daß diese Vorschriften nicht ohne weiteres, d. h. ohne besondere gesetzliche Bestimmung hätten angewendet werden können, besteht kein Zweifel; denn man kann nicht sagen, daß bei Schenkungen der erwähnten Art der mit der Leistung „nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg" nicht eingetreten sei — Planck zu § 1301. Die Eheeingehung ist zwar der Zweck des Verlöbnisses, nicht aber der Zweck der Geschenke Endemann, II § 152 Note 19. Die Vorschrift des § 1301 gilt nur dann, wenn ein giltiges Verlöbnis vorlag, und kann nicht auf Fälle ausgedehnt werden, in denen nur ein sog. Verhältnis bestand, das zu einem ernstlichen Eheversprechen noch nicht geführt hatte. Es bildet im Gegenteil § 1301 BGB. ein argumentum e contrario dafür, daß ein Anspruch auf Rückerstattung von Geschenken in Fällen der hier fraglichen Art rechtlich nicht begründet ist. Wenn endlich die Kl. behauptet, der Bekl. habe die Summe als richtig anerkannt, so ist diese Behauptung nicht geeignet, einen selbständigen Verpflichtungsgrund zu bilden, und es ist die Klage auch insoweit, als sie auf diese Anerkennung gestützt werden sollte, nicht begründet.

LG. Mainz I. CK. v. 16. Mai und 20. Juni 1902 O 1109/01.
Nees.

7. **Liegt „eigenes Verschulden" nach § 1 des Haftpflichtgesetzes vor, wenn der Verletzte, einem erlassenen Verbot zuwider, sich gegen die Thüre eines unverschlossenen Eisenbahnwagenabteils angelehnt hat und aus dem Zuge herausgestürzt ist? Kann in einer mangelhaften Kontrole des Thürverschlusses und in der häufigen Zulassung der Uebertretung des genannten Verbots ein schwereres Verschulden des Unternehmers erblickt werden?**

Der Kl. ist zur Nachtzeit, als er sich an die Thüre eines Wagenabteils des in Bewegung befindlichen Zugs anlehnte, aus diesem herausgefallen und hat sich verletzt. Der auf das Haftpflichtgesetz gestützten Klage gegenüber wendete die Bahn ein, der Unfall und seine Folgen beruhten auf eigenem Verschulden des Verletzten. Da keine der im Zuge befindlichen Thüren zum Selbstöffnen eingerichtet gewesen, sie auch auf der ganzen Strecke ordnungsmäßig geschlossen und verriegelt gewesen seien, so müsse angenommen werden, daß der

Kl. die Thüre eigenmächtig, vermutlich zur Verrichtung eines Bedürfnisses, geöffnet habe und verunglückt sei. Wenn aber auch durch ein Verschulden eines Angestellten die Thüre nicht oder nicht richtig geschlossen gewesen sei, überwiege das Verschulden des Kl., indem er sich entgegen dem in allen Wagenabteilungen angeschlagenen und auch allgemein bekannten Verbot an die Wagenthüre angelehnt habe und in Folge dessen herausgestürzt sei; sein Verhalten habe den nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erforderlichen Grad von Aufmerksamkeit verletzt, der von jedem Vernünftigen bei Vornahme seiner Handlungen vorausgesetzt werden müsse.

Das Gericht machte die Entsch. über den Grund des Anspruchs von einem dem Kl. auferlegten Eid abhängig, um darüber Gewißheit zu erlangen, daß der Kl. die Thüre nicht selbst öffnete, und äußerte sich im übrigen über die beiden vorstehenden Fragen wie folgt:

Der Kl. bestreitet nicht ausdrücklich, daß in dem betreffenden Wagenabteil ein Verbot des oben bezeichneten Inhalts angeschlagen war. Dieses Verbot hat er zugestandenermaßen übertreten. Die Uebertretung des von der Bahn im Interesse der Sicherheit des Betriebs erlassenen, überdies auch allgemein bekannten Verbots erscheint vom Standpunkt eines vorsichtigen Mannes als schuldvolle, dies um so mehr als der Kl. die Bahn öfters zu benutzen pflegt.

Der Betriebsunternehmer hat ganz allgemein die Einrede, daß der Verletzte den Unfall verschuldet habe, ohne Rücksicht darauf, ob dieses Verschulden allein oder nur zum Teil zur Herbeiführung des Unfalls beigetragen hat; dennoch aber ist es ratio legis, daß, wenn neben einem geringfügigen Versehen des Beschädigten, ein schwereres des Unternehmers oder seiner Angestellten konkurriert, das letztere den Ausschlag gibt und im Zweifel zu Gunsten des Verletzten zu entscheiden ist — Eger, Haftpfl. Ges. 5. Aufl. S. 160 ff. Das den Kl. treffende Verschulden erscheint als das geringere und schließt die Haftpflicht der Bahn nicht aus. Die tägliche Erfahrung beweist, daß die Aufsichtsorgane der Bahn die Uebertretung des vorgenannten Verbots häufig zulassen, obwohl sie sie verhindern konnten; das Verbot hat hierdurch an Bedeutung verloren — Eger a. a. O. S. 158. Zieht man andererseits in Betracht, daß ein Fahrgast während der Nachtzeit in der Regel schlaftrunken ist und deßhalb sowie in Folge der Dunkelheit sich weniger gut über den Thürverschluß verlässigen kann, so erscheint das Anlehnen an die Thüre und Stützen auf die Fensterbrüstung als eine nicht besonders schwere Verletzung der diligentia diligentis, jedenfalls aber, gegenüber der Unterlassung der den Bahnbediensteten kraft ihres Amts obliegenden Verpflichtung, für den richtigen Verschluß zu sorgen, als das geringere Verschulden und es kann die gegenteilige Ansicht von Eger — a. a. O. S. 164 — in ihrer Allgemeinheit nicht als zutreffend erachtet werden; vgl. auch RGE. Bd. 38 S. 165.

LG. Mainz I. CK. v. 9. April 1902 O 104 01. Nees.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

**8. Die Entscheidung, ob dem bestellten Verteidiger Gebühren und welche aus der Staatskasse zu zahlen sind, steht nicht den Gerichten zu, sondern der Verwaltungsbehörde.**

Der Antrag der Verteidiger, ihnen neben den Gebühren aus §§ 63 und 64 GebO. f. RAe. diejenigen aus § 67 ibid. mit je 20 Mk. zuzubilligen und das Erforderliche zur Auszahlung dieser Beträge zu veranlassen, wurde als unzuständig angebracht kostenfällig abgewiesen, da die Festsetzung der Gebühren nach § 150 StPO., vorbehaltlich des ordentlichen Civilrechtswegs gegen den Fiskus, im Verwaltungswege erfolgt, demzufolge Beschwerden im Aufsichtswege zu erledigen sind und eine Beschw. an die Gerichte nach Maßgabe der StPO. nicht stattfindet (vgl. Löwe-Hellweg Note 4 zu § 150 StPO.), auch die Berufung auf § 496 Abs. 2 StPO. nicht zutrifft, da es sich untergebens nicht um einen Streit über die Höhe der Kosten oder die Notwendigkeit einer Auslage handelt, z. B. ob Gebühren oder Auslagen von der Gerichtsschreiberei richtig angesetzt sind, oder ob Auslagen, die durch Ladung von Zeugen erwachsen, erforderlich waren u. dgl. m., sondern es sich darum dreht, ob der Ansatz einer bestimmten Anwaltsgebühr überhaupt gesetzlich gerechtfertigt ist oder nicht.

Beschl. Ferienstrafk. Mainz v. 26. Juli 1902 K 6/02.

Dr. Lichten, RA.

**9. Daß Ordnungsstrafen auf Grund der Steuergesetze ein Verschulden des Thäters nicht voraussetzen, ist als allgemein gültiger Grundsatz nicht anzuerkennen, dagegen ist die in § 52 des Zuckersteuergesetzes mit Ordnungsstrafe bedrohte Kontravention reines Formaldelikt.**

Nach den Urteilsgründen hat der Angekl. L. als Vertreter des Direktors der Zuckerfabrik G. am 20. Juli 1901 die Ausfuhr von zweimal 500 Sack Rohzucker-Nachprodukt mit 90,5% Zuckergehalt, Nettogewicht 50000 Kilo, bei dem Steueramt G. angemeldet und Antrag auf Gewährung des Ausfuhrzuschusses gestellt. Nach der amtlichen Untersuchung besaß der Zucker jedoch nur 88,8% Zuckergehalt, war mithin nicht vergütungsfähig. Die Bestimmung des Zuckergehaltes war nicht von dem Angekl. selbst, sondern von dem Chemiker der Fabrik F. erfolgt. Das unrichtige Ergebnis seiner Untersuchung war die Folge eines ihm unterlaufenen Fehlers. Die Strafk. hat angenommen, daß der Angekl. von der Richtigkeit der F.'schen Untersuchung fest überzeugt war und auch keinen Anlaß hatte, sie in Zweifel zu ziehen, da F. als Chemiker der Fabrik sich seit mehr als einem halben Jahre als zuverlässig bewährt hatte. Es liege daher weder eine Defraude, noch ein Verschulden des Angekl. vor, das eine Ordnungsstrafe nach § 52 des Zuckersteuergesetzes vom 27. Mai 1896 nach sich ziehen müßte, da ein Verschulden seinerseits nicht dargethan sei und er dasjenige des F. nicht zu vertreten habe.

Der Staatsanwalt macht hingegen in der Revisionsschrift geltend, daß die Verhängung einer Ordnungsstrafe gemäß § 52 cit. ein Verschulden nicht voraussetze. Es handele sich um ein Formaldelikt, so daß ohne Rücksicht auf ein Verschulden die Bestrafung des Angekl. habe erfolgen müssen. Im Begriff der Ordnungsstrafe liege, daß es sich einfach um Ahndung der objektiv verletzten äußeren Ordnung handele, und um eine Maßnahme, die den Bestand dieser Ordnung für die Zukunft verbürgen solle.

Dem Rechtsmittel konnte der Erfolg nicht versagt werden. Aus dem Begriffe der Ordnungsstrafe läßt sich freilich nicht der allgemein giltige Satz herleiten, daß es zu ihrer Verhängung nur einer objektiven Verletzung eines an sich gebotenen normalen Zustandes bedürfe. Auch für Steuergesetze im allgemeinen ist nicht anzuerkennen, daß eine unter Strafe gestellte Verletzung der den Gewerbetreibenden zur Erleichterung der Kontrole auferlegten Verpflichtungen auch dann strafbar ist, wenn der Nachweis des Fehlens jedes Verschuldens erbracht wurde. Wie bereits in dem Erkenntnisse des III. StrafS. vom 12. Okt. 1896 gegen Z. (D 2073/96) dargelegt worden, besteht ein derartiger für das Steuerstrafrecht allgemein giltiger Satz nicht. Da die historische Entwickelung der einzelnen Steuergesetze keine einheitliche war, lassen sich für sämtliche Steuergesetze gemeinsame Rechtsnormen nicht aufstellen. Es muß deshalb bei Anwendung jeder einzelnen Gesetzesstelle geprüft werden, welche Erfordernisse in

objektiver und subjektiver Richtung dem Thatbestand zu Grunde gelegt werden müssen.

Gegenüber den Bestimmungen des Zuckersteuergesetzes vom 26. Juni 1869 findet sich in den Gründen des Urteils des III. StrafS. vom 30. April 1881 (Rechtspr. III S. 262) die gelegentliche Aeußerung, der Wille des Gesetzes sei, „sowohl die wissentlich, wie überhaupt alle objektiv unrichtigen" Deklarationen zu ahnden, die ersteren mit der Defraudations-, die letzteren nur mit einer Ordnungsstrafe. Andererseits ist im Urteile IV. StrafS. vom 11. Dez. 1891 (Entsch. XXII S. 281) mit Bezug auf § 49 des Zuckersteuergesetzes vom 9. Juli 1887 und § 21 der Ausführungsbestimmungen dazu vom 28. Juni 1888 dargelegt, daß die Annahme, dieses Gesetz habe ein Formaldelikt geschaffen, indem es die Unrichtigkeit der Deklaration ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Deklaranten, ja selbst dann für strafbar erkläre, wenn er unter Vermeidung jeder Nachlässigkeit die größtmögliche Sorgfalt angewandt habe, nicht aus den Worten des § 21 cit. entnommen werden könne. Zur Verwerfung der Revision des Provinzialsteuerdirektors führte in diesem Falle übrigens nicht der Mangel eines Verschuldens, sondern des Nachweises des objektiven Thatbestands.

In der vorliegenden Sache bedarf es nun einer Entsch. nur darüber, ob die Anwendung des § 52 des Zuckersteuergesetzes vom 27. Mai 1896 gegen den Deklaranten wegen fehlerhafter Angabe des Zuckergehaltes ein persönliches Verschulden desselben voraussetzt, und dieses ist zu verneinen. Wenn dieses Gesetz in Verbindung mit den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats Nr. 112 (Zentralbl. 1896 S. 251), um eine unberechtigte Inanspruchnahme der Ausfuhrvergütungen zu verhindern, denjenigen, der solche in Anspruch nimmt, zu einer wahrheitsgemäßen Angabe des Zuckergehaltes verpflichtet und die unrichtige Behauptung des erforderlichen Prozentsatzes an Zuckergehalt, sobald sie eine gewisse Fehlergrenze überschreitet, mit Ordnungsstrafe bedroht, so kann hierbei der Gesetzgeber nicht übersehen haben, daß nur in den seltensten Fällen der Deklarant selbst im Stande sein wird, die schwierige Anfuchung des Zuckers durch Polarisation oder chemische Analyse vorzunehmen und deren Richtigkeit zu garantieren, daß er sich vielmehr auf seinen Chemiker und dessen Zuverlässigkeit verlassen muß. Wenn nun gleichwohl nur der Deklarant mit der Ordnungsstrafe bedroht wird, so ist er für die Fehler der Untersuchung verantwortlich gemacht. Wollte man ihm gestatten, die Verantwortung durch Berufung auf einen Irrtum des in seinem Auftrage die Untersuchung ausführenden Chemikers von sich abzuwälzen, so würde die gesetzliche Strafandrohung fast unanwendbar und demnach wirkungslos sein. In Uebereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts war demnach das angefochtene Urteil nebst den ihm zu Grunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Urt. RG. I Straff. v. 23. Juni 1902 D 1436/02. W.

## Justizverwaltung.

**1. Ausschreiben d. Jz. Min. v. 27. Juni, betr. das Grundbuchwesen** (an die Notare der Provinz Rheinhessen).

Nach dem seither in Rheinhessen in Geltung gewesenen gesetzlichen ehelichen Güterrecht fiel jeder entgeltliche Erwerb von Grundstücken kraft Gesetzes in das gütergemeinschaftliche Vermögen, auch wenn in der Erwerbsurkunde nur der Ehemann als Erwerber bezeichnet worden war. Anders verhält es sich nach dem gesetzlichen Güterstand des BGB. Wenn bei der Beurkundung des Erwerbsvertrags nur der Ehemann auftritt und wenn demgemäß die Mutation bezw. die Auflassung und der Eintrag in das neue Grundbuch lediglich auf den Namen des Ehemanns erfolgt, so wird dieser Alleineigentümer des Grundstücks, auch wenn er die Absicht hatte, für sich und seine Ehefrau gemeinschaftlich zu erwerben. Die Uebertragung eines Anteils an dem Grundstücke auf die Ehefrau könnte nur auf Grund eines zwischen den Eheleuten abzuschließenden besonderen Veräußerungsvertrags oder durch einen das eheliche Güterrecht entsprechend abändernden Ehevertrag erfolgen. Es ist daher, wenn ein nach dem gesetzlichen Güterstand des BGB. lebender Ehemann ein Grundstück erwerben will, klarzustellen, ob der Ehemann für sich allein oder zugleich für seine Ehefrau zu erwerben beabsichtigt; im letzteren Falle ist die Ehefrau bei der Beurkundung des Vertrags zuzuziehen. Diese Zuziehung der Ehefrau ist aber auch dann zum mindesten zweckmäßig, wenn für die Eheleute eine der ehelichen Gütergemeinschaften des BGB. maßgebend ist. Hier wird zwar ebenso wie nach dem seitherigen gesetzlichen Güterstand des französischen Rechtes auch das von dem Ehemann allein erworbene Grundstück kraft Gesetzes gemeinschaftliches Vermögen der beiden Ehegatten. Indessen geschieht, wenn bei der Beurkundung des Vertrags nur der Ehemann als Erwerber aufgeführt wird, auch in diesem Falle die Mutation lediglich auf den Namen des Ehemanns. Ebenso kann, soweit das Grundbuch bereits als angelegt anzusehen ist, die Auflassung nur an den Ehemann erfolgen; es wird daher auch in dem neuen Grundbuch der Ehemann als Alleineigentümer erscheinen, und es würde die Eintragung des Grundstücks auf den Namen beider Ehegatten nur im Wege des Berichtigungsverfahren erwirkt werden können. Wenn hierdurch auch an dem Umstande, daß das Grundstück kraft Gesetzes zur ehelichen Gütergemeinschaft gehört, nichts geändert wird, so können doch der nicht eingetragenen Ehefrau namentlich im Hinblick auf den § 892 BGB. schwerwiegende Nachteile entstehen. Nees.

**2. Berechnung des Stempels für den Verkauf gemeinschaftlicher Grundstücke durch einen Miteigentümer unter nachträglichem Beitritt der übrigen.**

Laut Kaufnotul vom 8. Jan. 1901 verkauften 1. Adam M. Wittwe, 2. deren Kinder a. Adam M., b. Ludwig M., c. Margarethe M., verehelichte K., d. die großjährige Tochter der verstorbenen Anna M., verehelicht gewesene S., nämlich Anna S., die Aecker Flur 6 Nr. 189 und 121 für 14000 Mk. an die Eheleute L. Die Notul wurde unterschrieben von Wittwe M. und Jakob L. Am 16. Jan. erklärten Adam und Ludwig M. vor dem Ortsgerichtsvorsteher ihren Beitritt zu Protokoll. Am 4. Nov. erklärten zu Protokoll des Ortsgerichtsvorstehers der Käufer Jakob L., daß er von dem vorbehaltenen Rücktrittsrecht keinen Gebrauch mache, seine Ehefrau, daß sie die vorgelesene Kaufnotul in allen Teilen genehmige. Obwohl die Beitrittserklärungen der Margarethe K. und der Anna S. noch fehlten, schickte das Ortsgericht auf Verlangen des Käufers die Notul an das AG. ein, bei dem Käufer um Ausfertigung und Bestätigung des Kaufbriefs bat. Das AG. eröffnete den Beteiligten, welche den Vertrag abgeschlossen und genehmigt hatten, daß derselbe nur dann bestätigt werden könne, wenn Margarethe K., geb. M., deren Ehemann Reinhard K. und die durch gehörige Bescheinigung sich ausweisenden Erben der Anna S., geb. M., dem Vertrage beigetreten seien, daß den Beteiligten überlassen bleibe, die Beitrittserklärungen herbeizuführen, und daß die Akten zur Entgegennahme der Beitrittserklärungen dem OrtsG. für einen Monat mitgeteilt würden, nach dessen fruchtlosem Ablaufe die Bestätigung des Verkaufs versagt werde. Nach Wiedereinlangen der Akten vom OrtsG. mit dem Berichte, daß bis

dahin ein Antrag nicht gestellt worden sei, versagte das AG. am 10. Febr. 1902 dem Vertrage die Bestätigung und eröffnete dies den Beteiligten. Die Gerichtsschreiberei ließ darauf den Käufern folgende Stempelforderung zugehen:

| | | |
|---|---|---|
| 1. Stempel nach Tarif 46 (14000 Mk.) | 112.— | Mk. |
| 2. § 7 Notariatsgebührenordn. . . . | 32.— | „ |
| 3. Stempel nach Tarif 73 . . . . | 2.— | „ |
| 4. § 9 Notariatsgebührenordn. (1750 Mk.) | 2.80 | „ |
| 5. § 9 „ „ „ (1400 Mk.) | 6.40 | „ |
| zusammen | 155.20 | Mk. |
| ab Ortsgerichtskosten | 4.80 | Mk. |
| Rest | 150.40 | Mk. |

Die Beschw. und die weitere Beschw. des Käufers gegen diesen Stempelansatz wurden durch Beschlüsse des LG. vom 12. März und des Min. d. Jz. vom 14. Mai 1902 zurückgewiesen. Aus den Gründen des letzteren Beschlusses:

. . . Der vorliegende Vertrag ist nicht nichtig, seine Wirksamkeit ist nur in der Schwebe gelassen. Er unterliegt daher der Stempelpflicht; . . . aus den Akten [erhellt nicht], daß die Eheleute K. und die Anna S. ihre Zustimmung zu dem Vertrage verweigert haben. Es besteht demnach noch der Schwebezustand, dessen Beseitigung nicht Sache des Gerichts sein kann. Ist etwa der Vertrag stempelpflichtig, so kann die Behörde angesichts des Art. 12 UStG. den ganzen Stempel von einem der Beteiligten verlangen. Wenn das AG. die Anforderung des ganzen Stempels an den Käufer gerichtet hat, so ist es jedenfalls durch Bedingung 5 des Kaufvertrags, wonach die Käufer den Vertragsstempel zu tragen haben, hierzu veranlaßt worden. Zu untersuchen, wen von den Beteiligten die größere Schuld an dem Schwebezustand trifft, kann nicht Aufgabe des AG. sein. Es muß den Käufern überlassen bleiben, falls der Vertrag an einem von den Verkäufern zu vertretenden Umstand scheitert, wegen des vorgelegten Stempels sich an diese zu halten. Ist insoweit dem LG. unbedingt beizustimmen, so kann dies nicht uneingeschränkt geschehen, was die weiteren Ausführungen desselben über die Höhe des Stempelansatzes betrifft. Der Stempelberechnung ist der ganze Kaufpreis zu Grunde gelegt. Das Grundstück Flur 6 Nr. 121 ist während der Ehe der Verkäuferin . . ., dagegen das Grundstück Flur 6 Nr. 189 während des Wittwenstandes erworben worden. An dem letztgenannten Grundstücke steht der Wittwe M. Alleineigentumsrecht zu, an dem erstgenannten nur ein Eigentumsanteil zu ½. Die andere Eigentumshälfte an . . Flur 6 Nr. 121 steht den Kindern und der Enkelin der Wittwe M. zu gleichen Teilen zu. Obwohl nun zwei Miteigentümer dieses Grundstücks ihren Beitritt zu dem Vertrage noch nicht erklärt haben, so ist doch nicht zu beanstanden, daß der Stempelberechnung der ganze Kaufpreis zu Grunde gelegt worden ist. Denn die Wittwe M. hat sich nicht darauf beschränkt, das ihr zustehende Eigentum zu veräußern, sondern hat, wogegen ein gesetzliches Hindernis nicht bestand, die beiden Grundstücke verkauft. Die Stempelansätze unter Nr. 1 und 2 der . . Stempelberechnung des Amtsgerichts sind daher richtig.

Was die in einer Urkunde beurkundeten Beitrittserklärungen des Adam M. und des Ludwig M. betrifft, so war für dieselben nach Tarif Nr. 73 Zus. best. ein Stempel von 1 Mk. anzusetzen. Der Zuschlagsstempel für diese Beitrittserklärungen bemißt sich nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 NotGO. Der Berechnung ist zu Grunde zu legen der Wert der den Genannten an dem Grundstücke Flur 6 Nr. 121 zustehenden Eigentumsanteile von je ⅛. Da das ganze Grundstück von dem OG. zu 9000 Mk. geschätzt ist, so beträgt jener Wert 2250 Mk. Zwei Zehnteile der vollen Gebühr hieraus betragen 3,20 Mk. Die unterm 4. Nov. 1901 zu Protokoll gegebenen Erklärungen der Eheleute L. anlangend, so war für diese gemäß Tarif Nr. 73 ZusBest. ein Stempel von 1 Mk. anzusetzen. Außerdem war gemäß § 18 NotGO. für die Erklärung der Frau sowohl, wie für die des Mannes, ein Zuschlagsstempel von 3 Mk. in Ansatz zu bringen. Was insbesondere die Bemessung des Zuschlags für die Frau betrifft, so wurde erwogen, daß die Frau bei Abgabe ihrer Zustimmungserklärung nicht als Teilnehmerin an dem Vertrage im Sinne des § 9 Abs. Nr. 1 NotGO. handelte, indem der Abschluß durch den Mann schon allein genügte, den Erwerb dem Gesamtgute zu sichern. Die Zustimmungserklärung der Frau hat nur Bedeutung für eine etwaige Ueberschreibung der Grundstücke im Mutationsverzeichnisse.

Nach dem vorstehend Ausgeführten beträgt der Stempel:

| | | |
|---|---|---|
| a. für den Vertrag Tarif Nr. 46 . . . | 112.— | Mk. |
| b. Zuschlagsstempel § 7 NotGO. . . . | 32.— | „ |
| c. für den Nachtrag vom 16. Jan. 1901 Tarif Nr. 73 Zus. best. . . . . . | 1.— | „ |
| d. Zuschlagstempel § 9 Abs. 1 Nr. 1 NotGO. | 3.20 | „ |
| e. für den Nachtrag vom 4. Nov. 1901 Tarif Nr. 73 Zus. best. . . . . | 1.— | „ |
| f. Zuschlagstempel § 18 NotGO. . . . | 6.— | „ |
| zusammen | 155.20 | Mk. |
| Hiervon ab die Ortsgerichtskosten mit | 4.80 | „ |
| bleiben zu entrichten | 150.40 | Mk. |

Beschl. Min. d. Jz. v. 14. Mai 1902 zu Nr. J. M. 8221.

G.

## Sprechsaal.

### Zu der Hessischen „Anordnung zur Ausführung der Grundbuchordnung."

Eine eigentümliche Vorschrift enthält der § 190 der Hess. Anordnungen zur Ausf. d. GBO. Im § 11 der GBO. ist bestimmt, daß die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet ist, der ein „berechtigtes Interesse" darlegt. Nach § 90 l. c. kann die Landesjustizverwaltung anordnen, daß die Einsicht des Grundbuchs in weiterem Umfange gestattet sein soll, als es im § 11 vorgeschrieben ist. Es ist klar, daß damit den Landesjustizverwaltungen das Recht gegeben ist, auf die „Darlegung eines berechtigten Interesses" zu verzichten. Die Hess. Anordnung erklärt nun im § 190, daß die Einsicht jedem gestattet ist und daß es dazu der „Darlegung eines rechtlichen Interesses" nicht bedürfe.

Es ist selbstverständlich, daß unter „berechtigtem Interesse" sowohl ein wirtschaftliches Interesse des Einsichtnehmenden als auch ein rechtliches Interesse gemeint ist. Wenn die GBO. die Einsicht gestattet bei Nachweis eines „berechtigten Interesses", so sagt das Gesetz damit, daß nicht nur das rechtliche Interesse zur Einsichtnahme berechtigt, sondern jedes aus irgend einem Grunde zu billigende Interesse. Wenn also die Hess. Anordnung den Nachweis des rechtlichen Interesses ausdrücklich erläßt, so sagt sie damit nichts anderes, als was schon in der GBO. selbst steht*); die Vorschrift des § 190 der Hess. Anordnung ist also keine Erweiterung im Sinne des § 93 GBO. Die Absicht scheint gewesen zu sein, die Bestimmung zu treffen, daß nicht einmal der Nachweis eines berechtigten Interesses verlangt werden soll, daß vielmehr die Einsichtnahme so frei sein soll wie bei dem Handelsregister, dem rheinhessischen

*) Diese Schlußfolgerung dürfte fehlgehen. D. Red.

Hypothekenregister ꝛc. Nun ist es selbstverständlich, daß diese Absicht des Gesetzes auch nicht auf dem Wege der Interpretation erreicht werden kann, weil der Ausdruck der Hess. Anordnung unzweideutig etwas anderes sagt. Der Richter kann also die Einsichtnahme nur gestatten, wenn ihm ein berechtigtes Interesse nachgewiesen wird.

Fritz Soldan, Gerichtsaccessist.

## Litteratur.

Zum diesjährigen (XXVI.) deutschen Juristentage in der Reichshauptstadt liegen zwei wertvolle Publikationen vor:

I. **Aus dem Berliner Rechtsleben.** Festgabe des Ortsausschusses (F. Vahlen, Berlin. 129 S. Geb. Mk. 4). In diesem Büchlein behandelt zunächst KGR. Dr. Holtze das Berliner Stadtgericht von 1272 bis 1879. Weitere Aufsätze sind den rechtsprechenden Behörden Berlins, den Berliner Justizgebäuden (mit Abbildungen und Plänen), der Anwaltschaft Berlins und endlich der dortigen juristischen Fakultät gewidmet. Viel schätzenswertes historisches und Ziffer-Material ist in diesen Abhandlungen in ansprechender Form zusammengetragen.

II. Der rührige Verlag der „Deutschen Juristen-Zeitung" hat seine Doppel-Nummer 17/18 zu einer geschmackvollen Festnummer ausgestaltet. In vornehmem Einband mit Prof. Döpler's d. J. Kopfleisten und einer Portrait-Beilage (v. Holtzendorff, v. Wächter, Bluntschli, Drechsler, v. Gneist, v. Stösser, Stenglein, Brunner) ist diese Ausgabe, die — soweit der Vorrat reicht — zu 4 Mk. bezogen werden kann, jedem Teilnehmer am Juristentag sicherlich ein erfreulicher Gruß gewesen wie sie auch eine angenehme Erinnerung bleiben wird. Der Inhalt ist ein überaus reicher: an die schwungvollen Verse des Dichter-Juristen A. Träger schließen sich Rückblicke von Neumann und Stenglein und anschließend ein Ausblick in die Zukunft des D. J.-Tages von OLGPräs. Hamm. Von Staub wird des Erscheinens des 50. Bandes der RGEntsch. in einer höchst anerkennenden Skizze gedacht. Zahlreiche andere Aufsätze, Spruchpraxis u. s. w. tragen dazu bei, den prächtigen Eindruck dieser Gabe zu verstärken.

**Lobe's Centralblatt** (Dietrich's Verlag, Leipzig). Vom 8. Jahrgang dieser Zeitschrift liegen die beiden ersten Hefte vor (vgl. III Nr. 12/13 S. 95 d. Ztschr.) und bieten außer 3 Abhandlungen wiederum zahlreiche Entschn. in ausführlicher Wiedergabe, überwiegend aus der Rechtsprechung des Kammergerichts, sowie eine Uebersicht über Gesetze, VOn., Litteratur und Rechtsprechung. LGR. Brettner knüpft einige Betrachtungen an das Erscheinen des 50sten Bandes der Civil-Entschn. des RG. Auf S. 17 wird ein Beschl. des Hess. OLG.'s v. 13. Jan. 1902 mitgeteilt und OLGR. Dr. Werle in Darmstadt eröffnet den Jahrgang mit seiner Abhandlung über die Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen in der freiw. Gerichtsbarkeit. K.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 15.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. November 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Notwendige Streitgenossenschaft.**

Das OLG. verneinte deren Vorliegen in einem bestimmten Fall aus folgenden Gründen:

Durch das jetzt vorliegende Identitätszeugnis steht fest, daß die in dem kläg. Erwerbsakt vom 20. Okt. 1854 bezeichneten Parzellen identisch sind mit denjenigen des Schenkungsakts und der Klageschrift, und daß sie bis zu der Mutation vom 28. Juni 1893 allein auf den Namen des Kläg. eingetragen waren. Der Letztere hat die 3 Grundstücke offenbar vor seiner Verehelichung gekauft, und sie sind, da kein Ehevertrag vorgelegt ist, als nicht zur ehelichen Gütergemeinschaft gehörig zu behandeln. Der Kl. allein ist Schenkgeber in Bezug auf diese 3 streitigen Grundstücke; seine Ehefrau war daran nicht beteiligt, und ebensowenig sind deren Erben zum Widerruf der Schenkung insoweit legitimiert. Wenn weiter an Handen früherer Rechtsprechung vorgebracht wird, die Widerrufsklage könne, da eine elterliche Teilung vorliege, nur unter allen Beteiligten als notwendigen Streitgenossen verhandelt werden, so ist diese Rechtsauffassung durch die reichsgerichtliche Entsch. in Sachen Werle c. Werle (Urt. des II. Civ.S. II 289 1901 vom 29. Nov. 1901) reprobiert. Der höchste Gerichtshof erachtet es für einflußlos auf die Frage des Widerrufs einer Schenkung, daß mit dieser Schenkung in Form von belastenden Herauszahlungen eine elterliche Teilung verbunden ist; nicht die letztere, sondern lediglich die Schenkung ist Gegenstand des Widerrufs, und es genügt daher, die Widerrufsklage gegen den einen undankbaren oder in der Erfüllung säumigen Beschenkten zu richten. Einem besonderen Rechtsstreit soll, wie das RG. sagt, eventuell überlassen bleiben, die Folgen festzustellen, welche beim Obsiegen des Schenkgebers zwischen den beschenkten Kindern auf Grund der gleichzeitigen elterlichen Teilung eintreten können.

Urt. OLG. v. 18. April 1902 U 73 00. Hg.

### Kosten und Gebühren.

**2. „Geld" im Sinne von § 108 CPO., der Hinterlegungs-Verordnung und der zugehörigen Gerichtskosten-Verordnung.**

Die im Urt. v. 13. Juni 1902 angeordnete Sicherheitsleistung hat Klägerin durch Ueberreichung von Reichsbanknoten und eines Reichskassenscheines bethätigt, wofür gemäß Art. 44 Abs. 4 der V. v. 23. Dez. 1899, betr. die Gerichtskosten, eine Gebühr im Betrage von M. 2.70 zum Ansatze und zur Anforderung gekommen ist. Mit ihrer von dem LG. durch den angefochtenen Beschluß abgewiesenen Erinnerung und ihrer Beschwerde begehrt Kläg. Herabsetzung dieser Gerichtsgebühr für die Hinterlegung auf 90 Pf. gemäß Abs. 1 Nr. 1 des genannten Art. 44. Dieses Verlangen ist ein unbegründetes. Unter „Geld" im Sinne des § 108 CPO. und der VO. v. 19. Aug. 1899, betr. die gerichtlichen Hinterlegungen, sowie der sonstigen in letzterem Betreff bestehenden Vorschriften ist keineswegs blos Währungsgeld, nach Maßgabe des Reichsmünzgesetzes geprägtes Geld, zu verstehen, sondern alles, was von den Hinterlegungsstellen als Geld angenommen werden kann und angenommen wird. Vgl. die Kommentare zur CPO. von Petersen (§ 108 Anm. 3) und Struckmann und Koch (§ 8 Anm. 4). Wenn diejenigen von Seuffert (§ 108 Anm. 2) und Gaupp (§ 108 Anm. IIa) unter „Geld" nur das verstanden wissen wollen, was Währungsgeld ist, also namentlich nicht Banknoten und Reichskassenscheine, so sind auch sie doch darüber einig, daß die Sicherheit, wenn sie in Banknoten und Reichskassenscheinen geleistet und von der Hinterlegungsstelle in diesen Stücken angenommen wird, als in Geld geleistet gilt und da, wo nach Landesrecht das hinterlegte Geld in das Eigentum des Fiskus übergeht, nur ein Recht auf Rückerstattung des Wertes begründet. Nach der VO. v. 19. Aug. 1899 kann hierüber ein Zweifel nicht aufkommen; denn nach § 4 derselben kann „Geld" „in Zahlungsmitteln hinterlegt werden, welche bei den Großh. Kassen in Zahlung anzunehmen sind" und nach § 5 derselben geht alles so „hinterlegte Geld" in das Eigentum des Staates über. Zu solchen „Zahlungsmitteln" gehören aber die Reichsbanknoten und Reichskassenscheine. Die VO. v. 23. Dez. 1899 kann unter „Geld" unmöglich etwas anderes verstanden haben, als was die VO. v. 19. Aug. 1899 darunter versteht.

Beschl. OLG. II. CS. v. 29. Sept. 1902 W 139/02. Bch.

**3. Anspruch des Anwalts auf Schreibgebühren für Anfertigung von Abschriften, wie namentlich von Abschriften der eingeklagten Wechsel, für seine Handakten.**

Gegenstand der vorliegenden Beschw. ist der an der klägerischen Kostenrechnung erfolgte Abstrich des Betrags von 90 Pf., den der Anwalt als Schreibgebühr für Anfertigung von Abschriften der eingeklagten Wechsel, der Protesturkunden

und einer Retourrechnung für seine Handakten, also außer den für den Bekl. und für das Gericht bestimmten Abschriften als erstattungsfähig in Ansatz gebracht hatte. Das LG. war der Ansicht, daß zu den Handakten die Originalien der vorerwähnten Urkunden genommen werden konnten und daß deshalb die Anfertigung besonderer Abschriften für dieselben als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich nicht anzusehen sei. Dieser Ansicht ist beizutreten.

Dem Rechtsanwalt stehen Schreibgebühren zu für die Anfertigung aller Abschriften, die zur Ausführung des ihm erteilten Auftrags notwendig oder nützlich sind; demnach für alle diejenigen, welche zu seinen Handakten nicht zurückgelangen, sondern bei dem Gericht verbleiben oder zur Zustellung an den Prozeßgegner verwendet werden. Für die Anfertigung solcher Abschriften, die der Anwalt neben der Urschrift bei seinen Handakten zu behalten beabsichtigt, sei es zum Zweck der persönlichen Erleichterung (z. B. wegen Unleserlichkeit der Urschrift) oder aus anderen Gründen hat er im allgemeinen Gebühren nicht zu beanspruchen. Von diesem Grundsatz ist in der Praxis mehrfach dann abgewichen worden, wenn besondere Umstände die Herstellung jener Abschriften als nützlich erscheinen ließen, wenn beispielsweise bei der Zustellung der Verlust der nach § 169 CPO. dem Gerichtsvollzieher in Urschrift zu übergebenden Urkunde zu besorgen oder wenn in Folge dieser Uebergabe die Möglichkeit eines Rechtsnachteils für die Partei nahegelegt war. Diese Gesichtspunkte treffen jedoch für den vorliegenden Fall nicht zu. Die Annahme, daß durch Hingabe der Originale an den Gerichtsvollzieher die Gefahr des Verlustes derselben näher gerückt werde, kann angesichts der erwähnten Gesetzesbestimmung und mangels dahingehender Erfahrungen im allgemeinen nicht für zutreffend erachtet werden. Besondere Gründe für diese Annahme im vorliegenden Falle sind aber nicht geltend gemacht worden. Wenn ferner ausgeführt wurde, daß gemäß Art. 39, 48, 54 WO. der Wechselschuldner nur zu zahlen brauche gegen Auslieferung der Urschrift des Wechsels, der Protesturkunde und Retourrechnung, und der Gläubiger könne, wenn die Zahlung gerade während des Zustellungsbetriebes etwa angeboten werde, in Annahmeverzug geraten, so ist darauf hinzuweisen, daß vorliegend der Schuldner sowohl als der Gerichtsvollzieher in D. wohnen und deshalb die Originale, falls sie sich gerade bei letzterem im Augenblick des Zahlungsangebots befanden, jederzeit zurückgeholt werden konnten. Ein Rechtsnachteil für den Kläger war daher nicht zu befürchten.*

OLG. II. CS. Besch. v. 30. Juli 1902 W 113/02. S.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**4. Viehgewährschaft. § 2 II der Kaiserl. VO. v. 27. März 1899 und die hessische Fleischbeschauordnung.**

Kl. hat dem Bekl. einen Stier als Schlachttier verkauft. Beim Schlachten erwies sich das Tier als nicht hochgradig mit Tuberkulose behaftet; das Fleisch wurde von dem Kreisтierarzt mit Ausschluß der Lunge für genießbar erklärt, aber als nicht ladenrein auf die Freibank verwiesen. Der Klage auf Zahlung des Kaufpreises begegnete der Bekl. mit einer Widerklage auf Wandlung. Die Kl. hob hervor: Es könne nicht das Fleisch als nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet bezeichnet werden, da es ja mit Ausnahme der Lunge von dem Arzt für genießbar erklärt worden sei. Nur die Verwertbarkeit des Fleisches werde durch die polizeiliche Maßregel der Verweisung auf die Freibank beschränkt, nicht aber die Eigenschaft, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen. Eine andere Beurteilung führe dazu, daß z. B. in Preußen etwas anderes Rechtens sei als in Hessen, während doch durch die Kaiserl. VO. einheitliches Recht habe geschaffen werden sollen.

Das AG. hat der Widerklage stattgegeben, das LG. hat die Berufung zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Entsch. über den vom Bekl. und Widerkl. auf die tuberkulose Erkrankung des Stiers gegründeten Wandlungsanspruch hängt davon ab, ob diese Erkrankung ein gesetzlicher Hauptmangel gewesen ist (BGB. § 482). Daß die Erkrankung sich innerhalb der gesetzlichen Gewährfrist gezeigt hatte, ergibt sich aus dem Sachverhalt von selbst. Nach § 2 pos. II der auf Grund des § 482 BGB. erlassenen Kaiserl. VO. v. 27. März 1899 gilt für den Verkauf von Rindvieh, das alsbald geschlachtet werden soll und bestimmt ist, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen (Schlachttiere), als Hauptmangel tuberkulöse Erkrankung, sofern infolge dieser Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts nicht oder nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, mit einer Gewährfrist von 14 Tagen. Der Fall, daß infolge der tuberkulosen Erkrankung mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts überhaupt nicht als Nahrungsmittel für Menschen geeignet gewesen wäre, ist vorliegend unstreitig nicht gegeben, da mit Ausnahme der Lunge das gesammte Fleisch des Stiers genießbar befunden worden war. Zu prüfen bleibt daher nur, ob der Fall vorlag, daß infolge der tuberkulosen Erkrankung des Stiers das für genießbar erklärte Fleisch (welches, wie sich von selbst ergibt, mehr als die Hälfte des Schlachtgewichts ausmachte), nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet gewesen ist. Reichsrechtlich ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen das an sich genießbar befundene Fleisch von geschlachtetem Rindvieh nur mit Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, ebensowenig geregelt wie die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Fleisch als für jenen Zweck überhaupt nicht geeignet zu gelten hat. Die Regelung dieser Punkte ist vielmehr in erster Linie Sache der Fleischbeschau-Gesetzgebung, die im deutschen Reich den Einzelstaaten überlassen und für die Bescheide und Anordnungen der Fleischbeschaubehörden in erster Linie maßgebend ist. Dabei ist selbstverständlich, daß nicht schon der Befund und die etwaige Anordnung der Fleischbeschaubehörde grundsätzliche Geltung für die Feststellung des Gewährschaftsmangels beanspruchen können, daß vielmehr im Streitfall der Befund und die Anordnung der Fleischbeschaubehörde der richterlichen Nachprüfung unterliegen (in diesem, aber auch nur in diesem Sinn ist der Ausführung bei Meisner, Viehgewährschaft, S. 129 beizutreten); für die richterliche Nachprüfung müssen aber die für das Fleischbeschauwesen etwa bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften selbstverständlich ebenfalls maßgebend bleiben. Im vorliegenden Fall ist demnach auf Grund der hess. Fleischbeschau-Ordnung vom 10. April 1880 und der zugehörigen Instruktion für die Fleischbeschauer vom nämlichen Tag darüber zu befinden, ob das unstreitig genießbar befundene Fleisch des geschlachteten tuberkulosen Stiers nur mit Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet war. Hiernach muß dies aber bejaht werden. Nach § 5 der FleischbeschauO. ist unter anderem für Rindvieh jeden Alters, wenn das Fleisch öffentlich feil gehalten werden soll oder wenn das Vieh von Metzgern, Viehschlächtern, Wirten und Garköchen, die Fleischspeisen verabfolgen, oder von Privaten, die Fleisch davon an diese Gewerbetreibenden verkäuflich abgeben, geschlachtet werden soll,

* Vgl. Entsch. des RG. in gleichem Sinne sowie zahlreiche Litteratur-Angaben in Jur. Wschr. 1888 S. 299, 300. D. Red.

die obligatorische Fleischbeschau angeordnet, und nach § 6 ist je nach Befund das Fleisch des geschlachteten Tiers zu bezeichnen als ladenrein (bankfähig), als genießbar, aber nicht ladenrein, oder als ungenießbar.

Das zwar als genießbar, aber nicht ladenrein befundene Fleisch ist nach Art. 318 PStG. zu behandeln, d. h. es ist von den Metzgern oder sonstigen Verkäufern von dem gesunden Fleisch unter besonderer Bezeichnung abzusondern und darf von ihnen nur in den Schlachthäusern oder, wo keine solchen sind, in offenen Läden und mit Angabe der Eigenschaft des Fleisches verkauft werden. Als genießbar, aber nicht ladenrein ist nach § 3b Absatz 2 der angeführten Instr. insbesondere auch zu bezeichnen das Fleisch von kranken Tieren, sofern solches nach Erkenntnis des Kreisveterinärarztes überhaupt noch genossen werden darf. Es ergibt sich demnach, daß im vorliegenden Fall das an sich genießbar befundene Fleisch des geschlachteten Stiers, der unstreitig krank war, nur mit dem beschränkenden Zusatz „aber nicht ladenrein" für genießbar zu erklären war, wie es auch geschehen ist, und daraus ergaben sich dann auch von selbst die angeführten polizeilichen Beschränkungen für die Verwertung des Fleisches (die Beschränkung auf den s. g. Freibankverkauf mit Deklaration). Hiernach muß aber auch anerkannt werden, daß das in Frage stehende Fleisch nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet gewesen ist. Denn die den Verkehr mit derartigem Fleisch beschränkenden landespolizeilichen Vorschriften haben eben ihren Grund gerade darin, daß solches Fleisch als Nahrungsmittel nur für minder geeignet und minderwertig erachtet wird, und die Beschränkungen, die sie aus diesem Grund dem freien Verschleiß solchen Fleisches setzen, sind daher unbedenklich auch als Beschränkungen zu betrachten, welche die Geeignetheit derartigen Fleisches, als Nahrungsmittel für Menschen zu dienen, selbst ergreifen. Wird doch durch sie das Fleisch dem Publikum gegenüber ausdrücklich als minderwertige Waare gestempelt. So kann denn auch kein Zweifel darüber bestehen, daß die Kais. VO. als Fleisch, das nur unter Beschränkungen als Nahrungsmittel für Menschen geeignet ist, in erster Linie gerade solches Fleisch im Auge hat, dessen Verschleiß als vollwertige bankwürdige Fleischwaare verhindert ist. Dies ergibt sich klar sowohl aus der dem Entw. der Kais. VO. beigegebenen Begründung als auch aus den Erwägungen, welche für die Beschlußfassung des Bundesrats maßgebend gewesen sind. In der ersteren ist gesagt: „Nach demselben (Art. 2 des Entw.) sollen solche Tiere als Schlachttiere gelten, welche zum alsbaldigen Abschlachten verkauft werden und bestimmt sind, als menschliches Nahrungsmittel zu dienen". In diesem Fall hätte der Verkäufer die aufgeführten Fehler nur dann zu vertreten, wenn infolge des Fehlers das Fleisch polizeilich überhaupt nicht oder nur mit Beschränkungen zum freien Verkehr zugelassen wird (s. Reuter-Sauer, die Gewährleistung bei Viehmängeln, S. 265 oben). Und in den erwähnten Erwägungen des Bundesrats ist zu § 2 Nr. II 1 des Entw. ausdrücklich bemerkt: „Eine Beschränkung im Sinne dieser Vorschrift ist namentlich dann gegeben, wenn es besonderer Sicherungsmaßregeln, z. B. des Abkochens, bedarf, um das Fleisch zum Genuß verwendbar zu machen, oder wenn es zwar solcher Maßregeln nicht bedarf, das Fleisch aber gleichwohl seiner Beschaffenheit wegen auf die Freibank verwiesen wird" (s. Neumann, BGB., Anhang zum I. Bd. S. 700d). Im übrigen sei noch auf die mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmenden Ausführungen bei Stölzle, Viehkauf, S. 162 und bei Reuter-Sauer, die Gewährleistung bei Viehveräußerungen, S. 268, 269 verwiesen.

Das Ergebnis ist demnach, daß die tuberkulose Erkrankung des Stiers als Hauptmangel zu gelten hatte.

Urt. LG. Gießen v. 8. Juli 1902 S 30/02. LGR. Df.

**5. Aufnahme von Darlehen durch die Ehefrau zur Bestreitung von Haushaltungskosten fällt nicht unter die Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB.).**

Voraussetzung des § 1357 BGB. ist, daß die von der Ehefrau besorgten Geschäfte als solche, objektiv betrachtet, mithin für den dritten Kontrahenten erkennbar eine Beziehung zu dem häuslichen Wirkungskreis, zu dem Recht und der Pflicht der Frau haben, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 BGB.). Der Umfang dieses Wirkungskreises und damit die Frage, ob im einzelnen Falle die Ehefrau aus von ihr abgeschlossenen Geschäften persönlich haftet oder lediglich ihren Ehemann verpflichtet, bestimmt sich durch die sozialen Verhältnisse der Ehegatten und durch die Sitte (Motive Bd. I S. 118); er wird also ein verschiedener sein; keinesfalls gehört aber in den Rahmen dieses Wirkungskreises die Aufnahme von Darlehen, selbst wenn sie zur Bestreitung von ehelichen Lasten thatsächlich Verwendung gefunden haben. Die Beschaffung der Mittel zur Leitung des Hauswesens, zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes ist ausschließlich Sache des Ehemannes; hierauf bezügliche Rechtsgeschäfte gehören nicht in den Rechte- und Pflichtenkreis der Ehefrau, innerhalb dessen sie nach § 1357 ihren Ehemann zu vertreten berechtigt ist und Dritten gegenüber im Einzelfalle bis zum Nachweis des Gegenteils, daß sie sich eigenen Namens habe verpflichten wollen, vertritt. Aus solchen Geschäften der Ehefrau wird der Ehemann und das Gesamtgut zunächst überhaupt nicht verpflichtet, sondern allein die Ehefrau selbst, es sei denn, daß sie mit Zustimmung ihres Ehemanns gehandelt und namens desselben dem Dritten gegenüber handeln zu wollen erklärt hätte. Die hier thatsächlich erfolgte nachträgliche Genehmigung der Darlehensgeschäfte der Frau durch den Ehemann hat aber nicht die Wirkung, daß die Ehefrau nunmehr aus dem Schuldverhältnis zum Kläger ausscheidet, sondern lediglich Folgen auf dem Gebiete der Schuldenhaftung (§§ 1530, 1532 BGB.).

Entsch. LG. Dstdt. v. 26. Juni 1902 S 123/02. Sz.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

**6. Züchtigungsrecht der Lehrer.**

In der hessischen Strafsache gegen einen Volksschullehrer hat das Reichsgericht auf die Revision des Angeklagten sich hinsichtlich des Züchtigungsrechts der Lehrer wie folgt geäußert: „Von der Revision wird nicht bestritten, daß die Ministerialverordnung vom 31. März 1876 in ihren die Schulzucht betreffenden Bestimmungen nach der Landesgesetzgebung eine den Lehrer bei der Ausübung des Züchtigungsrecht bindende Rechtsvorschrift sei — RGE. B. 25 S. 146. Nach ihrem Inhalt dürfen körperliche Strafen bei Mädchen nicht angewendet werden. Die Revision erachtet aber dahin, daß, da inhaltlich der Verordnung der strafende Lehrer an des Vaters Stelle dem schuldigen Kind gegenüberstehe, dem Vater aber auch ein Recht der Züchtigung seiner Tochter zukomme, der Angeklagte nicht rechtswidrig gehandelt habe. Sie übersieht, daß dem Lehrer das Recht zur Züchtigung von Mädchen nicht völlig entzogen, sondern nur dessen Ausübung durch körperliche Strafen verboten ist. Der allgemeine Grundsatz, daß bei Ausübung des Rechts die Grenzen einer mäßigen elterlichen Zucht nicht überschritten werden sollen, schließt aber Bestimmungen über seine Ausführung nicht aus. Diesen im Landesrecht begründeten Anordnungen der obersten Schulbehörde hatte der Angeklagte Folge zu leisten. Indem er

dies wissentlich unterlassen hat, hat er bewußt rechtswidrig gehandelt, mochte er auch nach seinen pädagogischen Ansichten davon ausgehen, daß widerspenstigen Mädchen gegenüber die Schulzucht sich ohne die Möglichkeit der körperlichen Züchtigung nicht aufrechterhalten lasse.

RG. v. 25. Sept. 1901 M 72/02. Dr. Meisel.

**7. Auslegung einer vor dem 1. Jan. 1900 durch einen Ehegatten errichteten Verfügung von Todeswegen zu Gunsten des anderen Ehegatten.**

(Vgl. Jahrg. II S. 128, S. 150 und S. 174 d. Zeitschr.)

Die Eheleute M. hatten am 19. Mai 1876 vor Notar in Mainz einen Ehevertrag errichtet, in welchem dem überlebenden Ehegatten für den kinderlosen Todesfall die lebenslängliche Nutznießung am ganzen Vermögensnachlaß vermacht worden war. Die Ehefrau M. verstarb am 1. Juni 1901 ohne Hinterlassung von Nachkommen; sie hinterließ dagegen eine Schwester und sieben Kinder einer anderen Schwester, welche letztere schon vor der Erblasserin verstorben war. Der Ehemann M. beansprucht gemäß §§ 1931, 1932 BGB. die Hälfte des Nachlasses seiner Ehefrau sowie den Voraus und weiter den ihm vermachten Nutzgenuß am Vermögen seiner Frau, insoweit die Verfügung seiner verlebten Ehefrau weitergeht als das gesetzliche Erbrecht. Die Seitenverwandten der Ehefrau M. haben sich diesen Ansprüchen des Ehemanns M. gegenüber im Inventar alle Rechte vorbehalten.

In Verfolgung seiner vermeintlichen Rechte stellte der Ehemann M. bei dem AmtsG. M. den Antrag, ihm über sein Erbrecht am Nachlaß seiner verlebten Ehefrau einen Erbschein auszustellen; der Nutzgenuß komme untergebens nicht in Betracht. Das AG. M. hat die Erteilung des Erbscheins abgelehnt mit der Begründung, daß nach dem Willen der Erblasserin dem Ehemann M. lediglich der Nutzgenuß am Vermögensnachlaß der Frau zukommen solle und kein gesetzliches Erbrecht; da der Ehemann M. nicht Erbe sei, könne ihm auch ein Erbschein nicht erteilt werden.

Gegen den Beschluß des AG. hat der Ehemann M. Beschwerde erhoben, welche jedoch als eine unbegründete zurückgewiesen worden ist.

Aus den Gründen: „Im vorliegenden Falle kommt es darauf an, welche Auslegung dem Ehevertrag vom 19. Mai 1876, speziell der Verfügung der Erblasserin zu Gunsten ihres Ehemannes, zu Teil wird. Schon auf Grund der Art. 213, 214 EG. z. BGB. und unter Anwendung des § 133 BGB. gelangt man zu dem Ergebnis, zu welchem auch das AG. gelangt ist. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob dem Art. 155 des Hess. Ausf. Ges. z. BGB. vom 17. Juli 1899 rechtsverbindliche Kraft zukommt bezw. die Landesgesetzgebung befugt war, eine Auslegungs-Regel zu schaffen (vgl. Habicht, 3. Aufl., S. 748 ff.; RGE. vom 20. Juni 1901 in Jur. W. 1901 S. 645.)

Für die Erforschung und richtige Auslegung des Willens der Erblasserin, insbesondere wenn, wie hier, die Verfügung vor längerer Zeit und unter der Herrschaft eines anderen Rechts getroffen worden ist, erscheint es notwendig, auf die Zeit der Errichtung des letzten Willens bezw. des Ehevertrags zurückzugehen. Die thatsächlichen Verhältnisse zu jener Zeit (19. Mai 1876), die Anschauungen und Gewohnheiten der zeitlichen und örtlichen Umgebung, in welcher die Erblasserin die Verfügung getroffen hat, der Rechtszustand der Errichtungszeit sind in Rücksicht zu ziehen, da anzunehmen ist, daß alle diese Faktoren auch auf die Denk- und Ausdrucksweise der Erblasserin ihren Einfluß ausgeübt haben (vgl. RGE. vom 20. Juni 1901 l. c. und Entsch. des Kammergerichts vom 13. Mai 1901 in der Zeitschr. des rheinpr. Amtsr.-Vereins 1901 Nr. 3 S. 80 ff.)

Wenn eine Braut im Jahre 1876 zu Gunsten ihres Bräutigams eine Schenkung auf den Todesfall errichtet und dem Bräutigam für den kinderlosen Todesfall den Nutzgenuß an ihrem ganzen dereinstigen Vermögensnachlaß ohne alle und jede Ausnahme vermacht, wenn die Braut z. Zt. der Errichtung der Schenkung Eltern und Geschwister hat und nach menschlicher Voraussicht die Eltern vor der Braut mit Tod abgehen werden, so daß lediglich Geschwister und bezw. Nachkommen von Geschwistern dereinst die gesetzlichen Erben sein werden, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Wille der Braut dahin ging, ihrem Bräutigam solle nur der Nutzgenuß an ihrem Nachlasse zufallen, während der Nachlaß im übrigen ihren gesetzlichen Erben gehören soll. Denn, wenn ihr Wille ein anderer gewesen wäre, so stand ihr nichts im Wege, ihrem Bräutigam den ganzen Nachlaß in Eigentum zu vermachen.

Die Braut hat dies aber nicht gethan; der Bräutigam konnte mit dem vermachten Nutzgenuß auch zufrieden sein und entsprach eine derartige Verfügung völlig den Anschauungen und Gewohnheiten der Brautleute unter der Herrschaft des rheinischen Rechts.

Der Umstand, daß die Erblasserin nach Einführung des deutschen Rechts die Verfügung im Ehevertrage mit Einwilligung ihres Ehemannes nicht geändert bezw. aufgehoben hat, (cf. § 2290 BGB. und Habicht, 3. Aufl., S. 758 Anm. 1) oder aber keine neue Verfügung zu Gunsten ihres Ehemannes getroffen hat, beweist wieder, daß ihr Wille z. Zt. der Errichtung der Schenkung im Ehevertrage lediglich dahin ging, daß ihrem Ehemann nur der Nutzgenuß an ihrem Nachlaß und nicht mehr zufallen soll.

Ist der Beschwerdeführer hiernach nur Legatar, kein Erbe oder Miterbe, so kann er selbstverständlich kein Zeugnis über sein Erbrecht bezw. über die Größe seines Erbteils begehren.

Entsch. LG. Mainz, II. CK., v. 11. März 1902, T 35 02. LGR. Dp.

Bemerkung des Einsenders: Weitere Beschwerde ist bis jetzt nicht verfolgt worden.

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

**Pflicht der Gemeinden zur Aufräumung von Bächen und Gräben.**

Am 5. Sept. 1899 erließ das Kreisamt Gießen auf Anregung des Müllers X. bezüglich eines in nächster Nähe des Hofes desselben befindlichen, infolge einer Ueberschwemmung mit Geröll bedeckten Bachgrabens an die Bürgermeisterei N. Verfügung, die nötige Aufräumung des fraglichen Grabens vornehmen und das Gestrüpp beseitigen zu lassen. Der Gemeinderat zu N. beschloß, daß der Graben, soweit Gemeindeeigentum berührt werde, aufgeräumt werden solle; die Fortsetzung, vom Kanal an, der durch die Gärten der Hofbesitzer fließe, werde nicht aufgeräumt. Ein weiterer vom Gemeinderat gefaßter Beschluß geht dahin: „Uebrigens kann der Gemeinderat nicht einsehen, was der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde will; der dort befindliche Graben, kein Bach, der nur bei Regenwetter und beim Auftauen Wasser hat, ist, sowie er das Eigentum des Sch. berührt, von der Gemeinde nicht aufzuräumen." Nachdem das Kreisamt in einer Verfügung vom 15. Nov. 1899 bemerkt hatte, „was den Bachgraben unterhalb des Kanals betrifft, so ist die Aufräumung allerdings Sache des Landwirts Sch., an den Sie Aufforderung dazu ergehen lassen wollen," und eine weitere Verfügung dahin erlassen hatte, „daß nach Art. 100 des Bachgesetzes die Verbindlichkeit zur Aufräumung und Unterhaltung der zur

Bewässerung oder Entwässerung einzelner Grundstücke, Gewanne und Fluren bestimmten Gräben den Besitzern derjenigen Grundstücke obliege, in deren Interesse sie angelegt worden seien, und daß dies im Fragefalle hinsichtlich der noch auszuräumenden Strecke, von der Durchführung durch die Straße ab, sämtliche anliegende Grundbesitzer seien, denen dies zu eröffnen sei," nahm die genannte Verwaltungsbehörde unter Zuziehung der Lokalbehörde und der Beteiligten Augenschein ein und erteilte darauf der Bürgermeisterei N. den Auftrag, mit dem Gemeinderate auf Grund des demselben vorzulesenden Augenscheinsprotokolles nochmals zu verhandeln, indem in dieser Verfügung zugleich ausgesprochen ist: „der Bachlauf durch das Sch.'sche Gelände ist ein Bach im Sinne des Bachgesetzes von 1887, dessen Ausräumung im öffentlichen Interesse liegt." Da auch dieser kreisamtlichen Verfügung gegenüber der Gemeinderat ablehnenden Beschluß faßte, erließ das Kreisamt förmliches Ansinnen an die Gemeinde N. gemäß Art. 48 II 2 der Kreis- u. ProvO.

Die desfallsige Verfügung vom 20. März 1900 kommt zu dem Schluß: „daß nach Art. 95 (94 neu) des Bachgesetzes die Gemeinde bei dem vorliegenden öffentlichen Interesse verpflichtet sei, den Bachgraben von den Hindernissen des regelmäßigen Wasserablaufs zu reinigen."

Nachdem auf dieses Ansinnen der Gemeinderat beschlossen: „wir erkennen diesem Graben die Bacheigenschaft nicht an," wurde vom Kreisamt die Oberförsterei über die Wasserverhältnisse des Bachlaufes zwischen Kanal und Mühlgraben gehört und eine gutachtliche Aeußerung der Großh. Kulturinspektion darüber eingeholt, „ob das fragliche Stück Bachgraben als Bach im Sinne des Bachgesetzes anzusehen sei, dessen Räumung der Gemeinde obliege."

Da der Gemeinderat auch gegenüber diesen ihm mitgeteilten Gutachten auf dem früheren Beschlusse, „daß er den fraglichen Graben nicht als Bach anerkennen könne," beharrte, erfolgte Vorlage an den Kreisausschuß zu Gießen.

Der Kreisausschuß entschied, daß die Gemeinde N. verpflichtet sei, den Bachgraben vom Straßenkanal bis zum Bach auf dem Sch.'schen Grundstücke aufzuräumen und im Stand zu halten und die Kosten, welche durch die Ausräumung desselben im letzten Sommer der Kreiskasse im Betrage von 20 Mk. entstanden seien, zu ersetzen. Ausschlaggebend war für diese Entscheidung die Beantwortung der Frage, ob das fragliche unterhalb des Kanals liegende Stück ein gewöhnlicher Entwässerungsgraben im Sinne des Art. 101 des Bachgesetzes sei, den diejenigen aufzuräumen haben, in deren Interesse er angelegt ist, oder ob er Eigentum des Sch. sei, der ihn allein zu räumen habe, oder ob er ein Bach oder Flutgraben sei im Sinne des Art. 94 des Bachgesetzes. Das Letztere liege vor. Die Verhältnisse im dortigen Thal seien derartige, daß nicht nur zahlreiche Quellen unter und an den Hängen sich befänden, die ihren Abfluß nach dem Bach hätten, sondern daß auch Niederschläge und Schneeschmelze rasch zu Thal gingen, und einen genügenden Abfluß dringend erheischten, und zwar mit Rücksicht auf die Gefahr von Ueberschwemmungen der Hofraiten, der umliegenden und bis weit oberhalb anschließenden Grundstücke sowie der Straßen. Im öffentlichen Interesse sei ein solcher Abfluß nötig, der auch stets in gutem Zustand erhalten werden müsse. Der Bedeutung dieses Bach- oder Flutgrabens entspreche es denn auch, daß er in der Flurkarte der Gemeinde N. als solcher blau eingetragen sei. Zu diesem Ergebnis kämen auch die Gutachten der Kulturinspektion, der Oberförsterei und des Kreisbauinspektors. Es könne einem oder mehreren Privaten nicht zugemutet werden, die Fortsetzung eines Flutgrabens, durch den ihnen von der Gemeinde das Wasser mit Geröll 2c. zugeführt werde, im Stand zu halten; es handle sich eben nicht um einen künstlich angelegten Entwässerungsgraben im Sinne des Art. 101 des Bachgesetzes. Der Einwand der Gemeinde, der Sch. habe selbst vor vielen Jahren das Ufer des Flutgrabens mit Weiden bepflanzt, um dasselbe gegen das Abschwemmen zu schützen, sei unbegründet; die Weiden seien auf das Ufer gesetzt, das jedenfalls ihm gehöre, außerdem sei auch noch nicht entschieden, ob Sch. mit Recht diese Schutzmaßregel vorgenommen habe; das Gedeihen der Weiden am Bachgraben beweise übrigens auch, daß er sehr feucht sei und viel Wasser führe.

Gegen dieses Erkenntnis verfolgte die Gemeinde N. Rekurs an den Prov.-Ausschuß.

Der erhobene Rekurs wurde am 12. Jan. 1901 kostenfällig abgewiesen.

In den Entscheidungsgründen wird bemerkt, der ProvA. schließe sich der Anschauung der Vorinstanz an, daß es sich im Fragefall um einen Bach oder Flutgraben im Sinne der Art. 1 und 94 des Bachgesetzes handele, daß zweifellos, wenn die Gemeinde zur Ableitung des Wassers einen Kanal angelegt habe, sie auch für die Weiterführung des Wassers durch den Graben Sorge zu tragen und denselben, der als Flutgraben anzusehen sei, offen zu halten habe. Sache der Gemeinde, nicht der Grundbesitzer sei es, die Hofraiten vor dem Wasser zu schützen, und es müsse noch besonders hervorgehoben werden, daß die in Rede stehende Grabenanlage ebenso im öffentlichen Interesse angelegt sei wie der Kanal. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 94 des Bachgesetzes sei, soweit die Erhaltung und Herstellung eines regelmäßigen Wasserlaufs und der Schutz der im Bereich eines Baches liegenden Grundstücke im öffentlichen Interesse geboten sei, die Gemeinde, deren Gemarkung von dem Bach berührt werde, verpflichtet, den Bach aufzuräumen und im Stand zu halten.

Der VGH. wies den Rekurs ab, indem er erwog: Der Rekurs der Gemeinde N. erscheint, insoweit es sich um eine Gesetzesverletzung handelt, zulässig, er war aber, wenn auch die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses eine solche ergibt, abzuweisen, da die Entscheidung selbst, wenn auch aus anderen Gründen, sich als richtig darstellt.

Der ProvA. geht in den Erwägungsgründen seines Erkenntnisses im Einvernehmen mit dem Kreisausschuß von der Ansicht aus, daß der in Rede stehende Graben ein Bach oder Flutgraben im Sinne des Art. 94 des Bachgesetzes sei und bringt ohne Rücksicht darauf, ob das eine oder das andere der Fall ist, diese Gesetzesbestimmung zur Anwendung. Es kann dies als richtig nicht erachtet werden, denn der Art. 94 bezieht sich nach seinem Wortlaut und nach der Einteilung des Gesetzes nur auf Bäche. Die Worte „eines regelmäßigen Wasserablaufs" sind nicht von einem künstlichen Wasserlauf im Sinne des Art. 1 zu verstehen, sie beziehen sich vielmehr auf das vorhergehende „den Bach," also: „des regelmäßigen Wasserablaufs 2c. des Baches." Die Ueberschrift zu Art. 94 lautet auch: „Pflicht zur Reinigung der Bäche," wie denn auch in den Art. 95—100, insbes. Art. 96, 97 immer nur von einem „Bach„ die Rede ist. Dagegen lautet die Ueberschrift zu Art. 104: „Pflicht zur Instandhaltung künstlicher Anlagen und Leitungen." Ein Flutgraben kann aber nur als eine künstliche Anlage erachtet werden, da das Wasser in demselben nicht frei, natürlich, abfließt, sondern einem bestimmten, künstlich hergestellten Weg zugewiesen wird.

Es kann jedoch bei der Feststellung der Vorinstanzen, daß es sich im Fragefalle um einen Bach oder um einen Flutgraben handle, verbleiben, da auch dann, wenn es sich um einen Flutgraben handelt, die Gemeinde N. als Besitzerin der künstlichen Leitung nach Art. 104 des Bachges. zur Auf-

räumung verpflichtet ist. Insoweit man einen „Bach" annimmt, erscheinen die Beschwerden der Rekurrentin hinfällig, da es nach Art. 94 nur darauf ankommt, ob die Erhaltung und Herstellung eines regelmäßigen Wasserlaufs im öffentlichen Interesse geboten ist. Diese Frage hat der ProvA. bejaht. Der Fall des öffentlichen Interesses liegt dann immer vor, wenn es sich um den Schutz einer Ortschaft, Gemarkung oder größerer Flächen gegen Uferangriff u. a. m. handelt; er ist aber, wie aus dem Worte „insbesondere" hervorgeht, nicht auf jene, in Art. 94 angeführten, besonders bemerkenswerten Fälle beschränkt (vgl. Zelter, das Ges. über d. Bäche u. s. w., S. 85).

Urt. VGH. Dstdt. v. 29. Juni 1901 Nr. 149/01. X.

## Justizverwaltung.

### Kann ein Vorkaufsrecht durch Eigentumsvorbehalt und beschränkte Mutation dingliche Wirkung erlangen?

In den Provinzen Starkenburg und Oberhessen ist in den bäuerlichen Gutsübergabsverträgen häufig zu Gunsten der Geschwister des übernehmenden Kindes in Ansehung einzelner Grundstücke ein Vorkaufsrecht eingeräumt. Bei der Anlegung des Grundbuchs sind namentlich in solchen Fällen, in denen auf Grund eines allgemein gehaltenen Eigentumsvorbehalts nur eine beschränkte Mutation erfolgt ist, Zweifel darüber entstanden, ob das Vorkaufsrecht in dem anzulegenden Grundbuche zu wahren sei. Das Großh. Ministerium der Justiz hat aus Anlaß eines besonderen Falls in einer an den Herrn Präsidenten des Großh. LG. der Provinz Starkenburg gerichteten Verfügung vom 7. April 1902 (zu Nr. J. M. 4374) sich dahin ausgesprochen, daß das Vorkaufsrecht in das anzulegende Grundbuch nicht eingetragen werden könne. Die Verfügung hat, soweit sie hier in Betracht kommt, folgenden Wortlaut:

„Wir vermögen uns der Auffassung, daß nach hessischem Grundbuchrecht ein obligatorisches Vorkaufsrecht durch Eigentumsvorbehalt dinglich gesichert werden könne, nicht anzuschließen. Es könnte sich hierbei nur um einen Eigentumsvorbehalt mit den eigentümlichen, im Art. 7 des Ingrossationsgesetzes näher bestimmten Wirkungen handeln. Wie sich aber sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus dem Wortlaute des Art. 7 ergibt, können durch einen Eigentumsvorbehalt im Sinne jener Gesetzesvorschrift nur Ansprüche, die auf Geldleistungen, insbesondere auf Zahlung des Kaufpreises, gerichtet sind, nicht aber auch Ansprüche anderer Art dinglich gesichert werden. In dem den Landständen von der Regierung im Jahre 1851 vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über die Erwerbung des Grundeigentums 2c. waren dem Art. 7 des Gesetzes entsprechende Bestimmungen nicht vorgesehen. In der Begründung zu dem Entwurfe war darauf hingewiesen worden, daß in dem künftigen Hypothekengesetze dem Eigentumsvorbehalt des Verkäufers die Bedeutung eines Hypothektitels beigelegt werden solle (s. Verhandlungen des 14. Landtags, Beilage Nr. 248 Seite 12 f., s. auch Protokoll Nr. 53 S. 60). Mit Rücksicht hierauf war von der Regierung die Auffassung vertreten worden, daß bis zur bevorstehenden gesetzlichen Regelung des Hypothekenwesens der Verkäufer sich durch einen Eigentumsvorbehalt im Sinne einer aufschiebenden Bedingung sichern könne. Dem gegenüber wurde jedoch in dem zur Beratung des Gesetzentwurfs eingesetzten Sonderausschusse geltend gemacht, daß bei Weitem die meisten Verkäufe von Grundstücken auf Zahlungsziele erfolgten und daß daher, da immer bis zur vollständigen Bezahlung des Verkaufpreises das Eigentum vorbehalten werde, der Käufer niemals Eigentümer des Grundstücks werden könne, solange nicht der letzte Rest des Kaufpreises gezahlt sei. Hieraus müßten aber die empfindlichsten Mißstände besorgt werden, und es sei daher auf eine den praktischen Bedürfnissen entsprechende Abhülfe Bedacht zu nehmen. Die Regierung hatte daraufhin eine Bestimmung des Inhalts vorgeschlagen, daß ein etwa vereinbarter „Eigentumsvorbehalt stets nur resolutiver Natur sei, d. h. den Eigentumsübergang nicht suspendieren, wohl aber die Wirkung haben solle, daß im Nichtzahlungsfalle (im Falle der Insolvenz) das Eigentum ipso iure in die Hände des Veräußernden zurückfalle." Mit diesem Vorschlage hatte sich der Ausschuß einverstanden erklärt. Demgemäß wurde von dem Ausschusse beantragt, in den Entwurf als Art. 5a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Hat sich Jemand bei Veräußerung einer unbeweglichen Sache zur Sicherstellung das Eigentumsrecht vorbehalten, so gilt dieser Vorbehalt nicht als aufschiebende, sondern als auflösende Bedingung und ist der Eintrag in das Mutationsverzeichnis nach Vorschrift des Art. 14 zu vollziehen. Dieser Vorbehalt hat aber die Wirkung, daß das Eigentum an der verkauften Sache, wenn die bedungene Zahlung des Kaufpreises nicht erfolgt, von Rechtswegen an den Verkäufer zurückfällt, falls nicht der Käufer oder sein Rechtsnachfolger den Verkäufer hinsichtlich des Kaufpreises vollständig befriedigen."

Hiernach hatte sowohl die Regierung als auch der Ausschuß lediglich beabsichtigt, einen Ersatz für den erst im künftigen Hypothekengesetze zu Gunsten des Veräußerers vorgesehenen Hypothektitel zu schaffen (s. Beil. Nr. 358 S. 22 ff.). Demgemäß sollte auch der Eigentumsvorbehalt nur zur Sicherung des Kaufpreises dienen. In Uebereinstimmung hiermit wurde auch in den eingehenden Verhandlungen, die demnächst in dem Plenum der II. Kammer über den Art. 5a stattfanden, immer nur von der Sicherung des Verkäufers wegen des Kaufpreises gesprochen. Nur der Abgeordnete Breidenbach bemerkte zu dem von dem Ausschusse vorgeschlagenen Art. 5a, daß die Worte „hinsichtlich des Kaufpreises" wegfallen sollten, weil der Verkäufer auch noch andere Bedingungen stellen könne, welche man ihm nicht abschneiden solle; auch könnte bestritten werden, daß unter Kaufpreis auch Zinsen, Unkosten 2c zu verstehen seien (s. Protokoll Nr. 53 S. 54). Es ist wohl anzunehmen, daß der Abgeordnete Breidenbach die Möglichkeit offen halten wollte, durch den Eigentumsvorbehalt auch solche Gegenleistungen zu sichern, die keine Geldzahlungen zum Gegenstande haben.* Jedoch ist zu beachten, daß nach der damals vorliegenden Fassung des Art. 5a der Rückfall des Eigentums noch nicht von einer vorgängigen erfolglosen Zwangsvollstreckung in das Grundstück abhängig sein sollte. Erst auf Grund einer späteren nochmaligen Beratung des Art. 5a im Ausschusse wurde beschlossen,** demselben, soweit er hier in Betracht kommt, die folgende Fassung zu geben:

„Dieser Vorbehalt hat aber die Wirkung, daß das Eigentum an der veräußerten Sache, wenn die bedungene Gegenleistung auf erhobene Klage auf Erfüllung des Vertrags und vollzogene Hülfsvollstreckung nicht erfolgt, auf Antrag des Veräußerers durch richterliche Verfügung an denselben zurückgewiesen wird."

* Die von dem Abgeordneten Breidenbach zu dem Art. 5a gemachte Bemerkung gab in der Kammer zu eingehenderen Erörterungen keinen Anlaß. Es läßt sich daher auch nicht zweifelsfrei feststellen, ob es in der That die Absicht des genannten Abgeordneten war, eine Möglichkeit zu schaffen, Gegenleistungen jeder Art, sonach auch solche, die nicht auf eine Geldleistung gerichtet sind, durch einen Eigentumsvorbehalt zu sichern. Anm. d. Eins.

** Entsprechend einem von dem Abgeordneten Kralt gestellten Antrag (s. Protokoll Nr. 53 S. 52). Anm. d. Eins.

Bei dieser neuen Fassung des Art. 5a fällt es auf, daß nicht, wie früher, von der Nichtzahlung des Kaufpreises, sondern allgemein von der Nichterfüllung der bedungenen Gegenleistung gesprochen wird. Indessen ergibt sich nunmehr aus dem Erfordernisse, daß zunächst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück versucht werden muß, ohne Weiteres, daß nur Ansprüche auf Geldleistungen in Betracht kommen können. Dies ist auch in den von dem Berichterstatter des Ausschusses in dem Plenum der II. Kammer zu der neuen Fassung des Art. 5a gegebenen Erläuterungen mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck gekommen. Derselbe hat insbesondere darauf hingewiesen, daß auch bei dem neuen Vorschlage es sich lediglich darum handle, als Ersatz für den erst in dem künftigen Hypothekengesetze zu Gunsten des Verkäufers vorgesehenen Hypothektitel schon in die gegenwärtige Gesetzgebung „etwas Aehnliches aufzunehmen." Er hat demgemäß weiter ausdrücklich betont, daß der Gläubiger zunächst auf dem gewöhnlichen Wege der Exekution das Grundstück zur Versteigerung bringen müsse und daß erst dann, wenn in dem Exekutionsverfahren kein dem Gläubiger genügendes Gebot abgegeben werde, die Rückverweisung des Eigentums erfolgen könne (s. Protokoll Nr. 54 S. 2 ff.). Auch der Abgeordnete Breidenbach hat sich mit diesen Darlegungen des Berichterstatters einverstanden erklärt, indem er bemerkte, daß schon seither die Volksmeinung „unter dem Vorbehalt des Eigentums das Recht verstanden habe, sich vor allen anderen etwaigen Gläubigern durch richterliche Hülfe aus dem Objekt bezahlt zu machen, was einem höchst privilegierten Pfandrechte gleichkomme" (s. Protokoll Nr. 54 S. 5 f.).

Aus der im Vorstehenden dargelegten Entstehungsgeschichte des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes muß unseres Erachtens gefolgert werden, daß es allseitig die Absicht gewesen war, die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts im Sinne jener Gesetzesvorschrift den Wirkungen einer Hypothek möglichst ähnlich zu gestalten, und daß daher auch nur Ansprüche auf Geldleistungen durch den Eigentumsvorbehalt gesichert werden können. Die jetzige Fassung des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes beruht auf einem Vorschlage des Ausschusses der I. Kammer. Durch dieselbe werden die für die II. Kammer maßgebend gewesenen Absichten in dem Wortlaute des Gesetzes selbst zu einem klaren Ausdrucke gebracht.* Auch das Anlegungsgesetz geht davon aus, daß nach Art. 7 des Ingrossationsgesetzes durch den Eigentumsvorbehalt nur Ansprüche auf Geldleistungen mit dinglicher Wirksamkeit ausgestattet werden können. Denn nach Art. 11 des Anlegungsgesetzes soll jeder Eigentumsvorbehalt im Sinne des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes als Hypothek in das anzulegende Grundbuch übernommen werden.*"

* Gegen die obigen Ausführungen läßt sich nicht einwenden, daß zahlreiche Eigentumsbeschränkungen auch zur Sicherung dinglicher Rechte in den Grundbüchern des alten Rechts eingetragen seien und hieraus gefolgert werden müsse, daß der Eigentumsvorbehalt nicht nur zur dinglichen Sicherung von Ansprüchen, die auf eine Geldleistung gerichtet seien, sondern auch zur dinglichen Sicherung von Ansprüchen anderer Art dienen könne. Allerdings ist zuzugeben, daß es bei einzelnen Amtsgerichten hergebrachte Uebung ist, auch zur Sicherung eines dinglichen Rechts eine Eigentumsbeschränkung einzutragen. Die Eintragung derartiger Eigentumsbeschränkungen ist jedoch gesetzlich ohne Unterlage und rechtlich ohne Wirkung. Denn ein dingliches Recht ist schon durch seine dingliche Natur und die damit gegen jeden Dritten gegebene Wirksamkeit gesichert; es bedarf daher keiner weiteren Sicherung. Auch in der Instruktion für die Großh. AG. zu dem Ingrossationsgesetz (§ 18 Ziffer 2) wird bemerkt, daß, wenn bei einer Gutsübergabe ein Auszug ausbedungen worden sei, der Eintrag des durch die Uebergabe vermittelten Eigentumserwerbs als eines beschränkten nach Art. 17 des Ingrossationsgesetzes an und für sich nicht erforderlich sei und nur dann notwendig werde, wenn die Absicht des Paziszenten auf eine Eigentums-Uebertragung von widerruflicher Art gerichtet sei. Wenn gleichwohl der Art. 12 des Anlegungsgesetzes dieser Uebung Rechnung getragen hat, so waren hierfür lediglich Erwägungen praktischer Art maßgebend. Anm. d. Eins.

* Es müßte demgemäß auch das nach gemeinem Rechte an sich nur persönlich wirksame Vorkaufsrecht, falls dasselbe wirklich durch den Eigentumsvorbehalt dinglich gesichert wäre, als Sicherungshypothek in das anzulegende Grundbuch übernommen werden. Die Eintragung einer Hypothek kann aber nur zur Sicherung eines Anspruchs auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme erfolgen (s. § 1113 BGB.) Es ist daher nicht ersichtlich, wie das Vorkaufsrecht in der Form einer Hypothek in dem anzulegenden Grundbuch gewahrt werden könnte.

Gegen die Annahme, daß das Vorkaufsrecht nach hessischem Grundbuchrecht durch einen Eigentumsvorbehalt im Sinne des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes dinglich gesichert werden kann, spricht auch die Erwägung, daß dann das Vorkaufsrecht, weil gegen jeden dritten Erwerber wirksam, im Ergebnis einem Retrakt-, Näher- oder Abtriebsrecht gleich kommen würde. Sämtliche Rechte dieser Art sind aber, auch soweit sie auf Vertrag beruhen, durch die landesherrliche Verordnung vom 15. Mai 1812 mit Rücksicht darauf, daß dieselben „den nachteiligsten Einfluß auf Handel und Wandel haben, auch den Untertan in viele kostbare Streitigkeiten und Prozesse verwickeln", aufgehoben und ihre Neubegründung verboten worden. Jene Verordnung wurde durch die Bekanntmachung vom 18. Nov. 1820 (s. Reg.-Bl. Nr. 27) in nachdrücklichste Erinnerung gebracht. Es wird daher kaum unterstellt werden können, daß der Gesetzgeber in dem Ingrossationsgesetz dem Ergebnisse nach dinglich wirksame Retraktrechte hätte anerkennen wollen, die erst vier Jahrzehnte früher wegen ihrer die Allgemeinheit schädigenden Wirkung beseitigt worden sind. Im Hinblick auf die genannte Verordnung vom 15. Mai 1812 ist, abgesehen von anderen Gründen, auch die Annahme ausgeschlossen, daß das Vorkaufsrecht durch den Eigentumsvorbehalt zu einem dinglichen Rechte im eigentlichen Sinne, entsprechend dem dinglichen Vorkaufsrecht des § 1094 BGB., geworden sei und daher das Vorkaufsrecht als solches nach Art. 4 des Anlegungsgesetzes in das anzulegende Grundbuch übernommen werden müsse.

Die Eintragung einer Vormerkung würde nach Art. 14 des Anlegungsgesetzes nur dann in Frage kommen können, wenn sich das Vorkaufsrecht als eine der Erwerbung beigefügte auflösende Bedingung oder Befristung oder als eine Zweckbestimmung im Sinne des Art. 17 des Ingrossationsgesetzes auffassen ließe. Dies wird jedoch nur unter ganz besonderen Umständen möglich sein. Dagegen wird dem Vorkaufsberechtigten die Möglichkeit gegeben sein, sobald das Grundbuch angelegt ist, auf Grund der § 883 ff. BGB. die Eintragung einer entsprechenden Vormerkung zu erwirken. Anm. d. Eins.

## Sprechsaal.

### Haftbefehle.

Nach § 915 CPO. hat das Vollstreckungsgericht ein Verzeichnis derjenigen Personen zu führen, welche den Offenbarungseid geleistet haben oder gegen welche wegen Eidesweigerung die Haft angeordnet worden ist. Nimmt man diese Bestimmung wörtlich, so kann wohl kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß ein Eintrag in das Verzeichnis in allen den Fällen stattzufinden hat, in denen gegen einen Schuldner Haftbefehl ergangen, die Haft angeordnet worden ist. Andererseits muß man sich aber fragen, welches der Zweck einer derartigen Bestimmung sein soll. § 915, der wohl im Interesse eines gesunden Kreditverkehrs geschaffen wurde, würde m. E. seiner Intention nur teilweise entsprechen, wollte man jeden, gegen den einmal ein Haftbefehl erlassen worden ist, sofort in das „schwarze Buch" eintragen. Und wie steht es mit der Löschung derartiger gegen einen Schuldner sich oft dutzendmal wiederholender Eintragungen? Während der Abs. 2 des cit. § genau die Fälle regelt, wie und wann die Löschung zu erfolgen hat, wenn die Haft vollstreckt wurde, läßt er die Frage bezüglich der Löschung derjenigen Einträge offen, in Ansehung denen es sich nur um Anordnung der Haft handelt. Derartige Einträge würden mithin stets ungelöscht bleiben und unter Umständen eine schwere finanzielle Schädigung des Eingetragenen nach sich ziehen.

Sollte unter Anordnung der Haft i. S. der fraglichen Bestimmung vielleicht der Auftrag des Gläubigers,

der Voraussetzung der Verhaftung ist, zu verstehen sein, oder in welcher anderen Weise ist § 915 CPO. auszulegen?

H.Gschr. Jg.

## Litteratur.

**Cohn, G., Dr., Prof.: Neue Rechtsgüter** (O. Liebmann, Berlin. Geb. M. 1.60). Die Rektoratsrede des Verf. am Stiftungsfeste der Hochschule Zürich (29. April 1902) liegt dieser aktuellen Schrift zu Grunde, welche sich mit dem Recht am eigenen Namen und dem Recht am eigenen Bilde beschäftigt. In letzterer Richtung ist ja auch die Reichsgesetzgebung zur Zeit am Werke, neue Rechtsgrundsätze zu finden. Der Verf. steht dem Recht am eigenen Bilde skeptisch gegenüber. Zum Namensschutz wird auf S. 36 ff. auch der Pseudonyme gedacht: Der Berliner Hofrat Heun schrieb als Heinrich Clauren seine einst so beliebten süßlichen Romane; als Hauff unter dem Namen Clauren die Persiflage „der Mann im Monde" veröffentlichte, wurde er — unter vielseitigem Widerspruch von Juristen und Laien — wegen dieses Uebergriffs verurteilt. Wer kennt nicht den herrlichen Humoristen Mark Twain? Im bürgerlichen Leben ist er der Amerikaner S. L. Clemens. Sein Schriftstellername ist ihm vom obersten Gerichtshof in New-York geschützt worden. — Fragen ähnlicher Art werden manchen Juristen reizen, sich das Cohn'sche Büchlein (58 S.) zu verschaffen.

K.

**Stenglein, M., Dr., RGR. a. D.: Die strafrechtlichen Nebengesetze des deutschen Reiches** (O. Liebmann, Berlin). Nunmehr ist die 3. Lief. (S. 417–608) dieses bekannten Hilfsbuches (vergl. III 3 S. 24 d. Ztschr.) erschienen (M. 4.20) und bringt den ersten Commentar zur neuen Seemanns-Ordnung v. 2. Juni 1902 — gewiß prompte Arbeit! — sowie die Bearbeitung zahlreicher anderer wichtiger Reichsgesetze (Rinderpest, Viehseuchen, Militärgesetz, Belagerungszustand, Strandungs-O., Branntwein, Flaggenrecht, Presse u. a. m. Die Vorzüge der Arbeiten des Verf. bedürfen nicht der erneuten Hervorhebung.

K.

**Fischer O., Dr., Prof., und Schäfer, T., Dr., Syndik.: Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen** (J. Guttentag, Berlin. 8. Lief., S. 449–754). Das in II 21 S. 168 d. Ztsche. angezeigte Werk ist mit dieser Lief. vollendet und der Eindruck einer sehr gediegenen Leistung bleibt unverändert derselbe, so daß das Buch für jede Gerichtsbibliothek empfohlen werden darf.

X.

**Jung, E., Dr., a. o. Prof. in Gießen: I. Die Bereicherungsansprüche und der „Mangel des rechtlichen Grundes"; II. Von der logischen Geschlossenheit des Rechts** (C. L. Hirschfeld, Leipzig).

Die beiden unter den vorbezeichneten Titeln von dem Verfasser veröffentlichten Schriften legen beredtes Zeugnis ab von der reichen rechtsphilosophischen Bildung des Verfassers und bekunden zugleich seine Begabung, den positiven Rechtsstoff in seinem inneren Zusammenhange zu erkennen. Die Verbindung rechtsphilosophischen und fachmännischen Wissens zu einer Zeit, wo die utilitarischen Gesichtspunkte die Ueberhand gewonnen haben, ist in hohem Maße zu begrüßen. Das, was der Verfasser geleistet hat, erweckt die begründete Hoffnung, daß seine unermüdliche Schaffenskraft der Rechtswissenschaft noch große Dienste leisten wird. Es ist jedem Juristen zu empfehlen, sich mit dem Inhalt der beiden Schriften vertraut zu machen.

Hg.

## Anzeigen.



☞ Der heutigen Nummer liegen: Ein Prospekt der Firma **J. J. Heines Verlag** in Berlin W. 35 über Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, von **Herm. Staub** und ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in Berlin bei betr. **Rassow**, Reichsgerichtsentscheidungen aus den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. – Verlag von J. Diemer in Mainz – Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Mees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 8494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 16.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. November 1902.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**1. Besetzung des Gerichts. Strafschärfung in Forst- und Feldrügesachen.**

Durch Urt. des AG. H. vom 2. April 1901 war der Angekl. W. für schuldig befunden worden, daß er in Gemeinschaft mit M. um die Mitte des Monats Dez. 1901 drei von der Firma K. ersteigerte Eichenstämme aus dem Walde der Oberförsterei entwendet und verkauft habe. Das Gericht hatte ferner als erwiesen angenommen, daß W. zur Zeit dieses Frevels in dem vorgenannten Reviere als Fuhrmann beschäftigt gewesen sei, und hatte ihn demgemäß in Anwendung der Art. 18, 12¹d, 12³b des Forststraf-Ges. zu einer Geldstrafe von Mk. 932.29 sowie zu dem entsprechenden Werterſatz, Pfandgeld und Kostenanteil verurteilt.

Die von dem Angekl. verfolgte Berufung ist durch Urteil der Strafk. vom 9. Juli 1901 als unbegründet kostenfällig abgewiesen worden.

Der Angekl. legte Revision ein. Als Revisionsgründe wurden geltend gemacht:

1. Verletzung des § 377¹ StPO. bezw. § 77 GVG., da das erkennende Gericht anstatt mit 5 Richtern nur mit 3 Richtern besetzt gewesen sei; hiermit gleichzeitig Verfehlung gegen § 1 StGB.
2. Verletzung des § 47 StGB., weil die Mitthäterschaft des Angekl. nicht hinreichend festgestellt worden sei;
3. Verletzung des Art. 12³b des Forststrafgesetzes, da nach den vorliegenden Feststellungen der Angekl. bei Begehung des Frevels nicht als „Fuhrmann" im fraglichen Reviere beschäftigt gewesen sei.

Die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Vorschriften über die Besetzung des erkennenden Gerichtes sind nach der Rechtsprechung des RG. und zahlreicher Oberlandesgerichte als Rechtsnormen über das Verfahren zu betrachten, und es würde daher unter dieser Voraussetzung gemäß der Bestimmung des § 380 StPO. die auf Verletzung einer solchen Rechtsnorm gestützte Revision im vorliegenden Falle nicht zulässig erscheinen, da sie sich gegen ein in der Berufsinstanz erlassenes Urteil eines LG. richtet. Ob die vorbezeichnete Rechtsprechung eine zutreffende ist kann jedoch hier unerörtert bleiben, da im § 23ª des Großh. Hess. Ges. vom 10. Juni 1879 über das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß über das Rechtsmittel der Berufung die Strafk. in der Besetzung von drei Richtern einschließlich des Vorsitzenden zu entscheiden haben. Der geltend gemachte Revisionsgrund ist hiernach jedenfalls ein unbegründeter. Bezüglich der Mitthäterschaft ist in dem angefochtenen Urteile festgestellt worden, daß der Angekl. nicht zu der That des anderen Beteiligten diesem hat Beihülfe leisten wollen, sondern daß er dieselbe mit dem zu ihrer Begehung erforderlichen Dolus als eigene That zur Erzielung eigener Vorteile und im Bewußtsein der gemeinsamen Ausführung mit dem anderen Beteiligten begangen hat. Hiermit ist eine einwandfreie Feststellung der Mitthäterschaft im Sinne des § 47 StGB. gegeben. Nicht erforderlich hierbei ist die nähere Feststellung darüber, in welcher Höhe der für das entwendete Holz erzielte Erlös zum Nutzen des W. verwendet worden ist.

Mit Recht auch hat die Vorinstanz gegen W. die strafschärfende Bestimmung des Art. 12³b Forststraf-Ges. zur Anwendung gebracht. Denn die in dieser Hinsicht getroffenen Feststellungen, daß W. zu der fraglichen Zeit in dem obenbezeichneten Wald-Revier überhaupt mit dem damaligen Mitbeteiligten M. Holz für Andere gefahren und daß er damals thatsächlich gemeinsam mit Jenen die fraglichen Holzstämme aufgeladen und fortgefahren habe, um sie weiter zu verkaufen, kennzeichnen zutreffend seine Thätigkeit als Fuhrmann. Die Thatsache, daß das Fuhrwerk dem genannten M. gehörte, kommt hier als wesentlich nicht in Betracht.

Urt. OLG. v. 27. Sept. 1901 S 30/01. X.

**2. Civilrechtliche Voraussetzungen des Tatbestands der Unterschlagung.**

Die Wärterin Sch. war angeklagt, fremde bewegliche Sachen, welche sie im Besitz und Gewahrsam hatte und die ihr anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet zu haben, indem sie 4 Uhren, ein goldenes Kreuzchen sowie Stoff zu einem Kleide, alles zusammen Sachen im Werte von Mk. 59.—, die ihr von der Monatsfrau S. zum Verkaufe übergeben worden waren, für sich behalten und verwendet habe.

Das Schöffengericht erklärte die Sch. durch Urteil vom 15. Nov. 1901 der Unterschlagung im Sinne des § 246 StGB.

für schuldig und verurteilte sie zu einer Gefängnisstrafe von 3 Wochen; die von ihr erhobene Berufung wurde durch Urteil der I. Strafk. vom 20. März 1902 als unbegründet verworfen.

Die Strafk. hat als erwiesen angenommen, daß die S. im Jahre 1899 oder 1900 der Angekl. die erwähnten Sachen übergeben habe unter der Vereinbarung, solche zu den bezüglich der Gegenstände einzeln festgesetzten Preisen für sie zu verkaufen und das Geld an sie abzuliefern, sowie, daß der etwa erzielte Mehrerlös der Angekl. gehören solle. In dieser Vereinbarung erblickte die Strafk. einen Trödelvertrag und gelangte, nach einigen rechtsgeschichtlichen Betrachtungen über dessen Begriffsmerkmale und Wirkungen, unter Bezugnahme auf die Motive zum BGB. II S. 516—518 und das Urteil des RG. vom 28. Dez. 1880 — RGE. III 150 — zu folgender tatsächlicher Feststellung:

„Die Angeklagte hat unzweifelhaft 3 der ihr übergebenen Uhren in eigenem Namen verkauft und sie könnte deshalb weder wegen Unterschlagung der Uhren noch des von ihr vereinnahmten Kaufgeldes strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn nicht das Gericht aus dem Vorleben der Angekl., ihrem Verhalten gegenüber der Zeugin S. und nicht zum mindesten aus der Art und Weise ihrer Verteidigung die Ueberzeugung erlangt hätte, daß die Angekl. den Verkauf nicht zu dem vertragsmäßigen Zwecke, sondern von vornherein in der Absicht vornahm, die Uhren als ihr Eigentum zu verkaufen und den ganzen Erlös für sich zu behalten. Das Gleiche gilt für den Stoff, den sie in der nämlichen Absicht veräußerte, das Kreuz, über dessen Verbleib sie keine Auskunft geben kann und das sie unzweifelhaft ebenfalls verkauft und den Erlös für sich verwendet hat, und endlich in Ansehung der vierten, bei ihr beschlagnahmten Uhr, deren Herausgabe an die Berechtigte trotz Aufforderung nicht erfolgte, woraus die Absicht erhellt, sie für sich zu behalten. Die Angekl. hat sich demnach die vorgenannten, ihr zum Zwecke des Verkaufs anvertrauten Sachen rechtswidrig, d. h. mit dem Bewußtsein, daß ihr hierzu ein Recht nicht zustand, angeeignet und demnach nach § 246 StGB. Strafe verwirkt. Diese Auffassung steht, mag man die Grundsätze des alten oder neuen Rechts anwenden, im Einklang mit den in der Entsch. des RG. Bd. 3 S. 150 gemachten Ausführungen."

Die Verurteilte verfolgte Revision, indem sie geltend machte:

Das BG. habe festgestellt, daß ein Trödelvertrag abgeschlossen worden sei. In diesem Falle sei die Angekl. sonach berechtigt gewesen, eigenen Namens die Gegenstände an Dritte zu verkaufen oder sie selbst zu behalten, sodaß sie nur Schuldnerin des Kaufpreises sei, zu dem ihr die Gegenstände von der S. überlassen worden. Sie habe alsdann, wenn sie selbst unter den von dem BG. angenommenen Umständen die Sachen verkaufte, nicht rechtswidrig gehandelt, vielmehr habe die S. nur eine civilrechtliche Forderung auf Zahlung der Beträge, zu denen sie die Gegenstände der Angekl. überlassen habe. Was die noch vorhandene Uhr anlange, so könne, wenn ein Trödelvertrag vorliege und die Angekl. die Uhr zum Weiterverkauf erhalten habe, in der Tatsache, daß sie solche auf einfache Aufforderung hin nicht zurückgegeben habe, doch nicht eine rechtswidrige Aneignung gefunden werden. In dieser Beziehung fehle jede weitere Feststellung und sei namentlich nicht geprüft, ob die Angekl. sich bewußt gewesen, daß sie rechtswidrig handele, wenn sie eine ihr unter den bezeichneten Umständen übergebene Uhr auf Aufforderung hin nicht sofort zurückgebe.

Die Rev. wurde für begründet erklärt und das angefochtene Urteil mit allen Feststellungen aufgehoben, auch die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen. Aus den Gründen:

In der Entsch. des RG. handelte es sich um eine nach gemeinem Recht zu beurteilende Vereinbarung. Für die Vereinbarung zwischen der S. und der Angekl. dagegen sind, je nachdem sie in dem Jahre 1899 oder erst 1900 getroffen wurde, die Bestimmungen des Code civil oder des BGB. maßgebend. Die Strafk. geht von der Auffassung aus, es liege ein Trödelvertrag vor. Dieser ist aber weder im C. c. noch im BGB. als selbständiger Vertrag aufgenommen und inhaltlich geregelt. Die Vereinbarung wäre somit, wie die Motive zum BGB. II S. 50 erklären, nach den Rechtsnormen über Kauf- oder Verkaufskommission, Auftrag, Dienst- und Werkvertrag, Gesellschaftsvertrag, verbunden mit dem im Einzelfalle zu ermittelnden Parteiwillen, zu beurteilen gewesen. Dies ist aber nicht geschehen, da die Strafk. unterlassen hat, eine Prüfung nach den erwähnten Gesichtspunkten vorzunehmen. Aufklärung hierüber ist aber noch nötig, und es ist festzustellen, ob ein Auftrag, ein Kauf, eine Verkaufskommission usw. mit dem gesetzlichen oder mit einem vertragsmäßig abgeänderten Inhalte bestand und welche Folgen sich daran knüpften. Namentlich gilt dies rücksichtlich der Frage, ob das Eigentum der Sachen von der S. auf die Sch. überging, ob der Eigentumsübergang sofort mit der Uebergabe oder in welchem späteren Zeitpunkt objektiv oder doch nach der Meinung der Angekl. stattfand. Von Beurteilung dieser Fragen wird es abhängen, ob auf Seiten der Angekl. der zum Begriff der Unterschlagung erforderliche Dolus, die Absicht der Zueignung mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung eine rechtswidrige sei, vorhanden war. Dies wäre aber zunächst nicht bezüglich derjenigen Gegenstände, über welche die Sch. verfügte, der Fall, wenn sie der Ueberzeugung gewesen sein sollte, daß sie schon vor dem Verkaufe Eigentümerin geworden sei.

Hierbei darf auch darauf hingewiesen werden, daß die Strafk. im Beginn ihrer Ausführungen nur eine Verpflichtung zur Ablieferung des Geldes, nicht aber zur Rückgabe der Gegenstände erwähnte, sowie, daß die Anzeige erst im Aug. 1901 erfolgte, obgleich die S. um Weihnachten 1900 andere Gegenstände behufs Verkaufs der Sch. übergeben, solche aber am folgenden Tage zurückverlangt hatte, nachdem ihr angeblich damals schon mitgeteilt worden, jene sei eine Schwindlerin.

Rücksichtlich der noch vorhandenen Uhr erscheint die Feststellung der Strafk. auch nicht genügend zum Begriff der Unterschlagung. Es kommt nicht nur darauf an, ob die Angekl. die Absicht hatte, die Uhr für sich zu behalten, sondern auch darauf, ob neben der Absicht der Zueignung noch das Bewußtsein bestand, daß die Uhr eine fremde Sache und die Zueignung eine rechtswidrige sei. Die oben erwähnten Erörterungen gelten teilweise also auch hier.

Urt. OLG. Ferien-Strafs. v. 6. Aug. 1902 S 28/02. X.

## Kosten und Gebühren.

### 3. Ist § 9 CPO. auf Oktroileistungen anwendbar?

Das LG. hatte in der, Hess. Rechtspr. I S. 76, III S. 50, 57 ff. mitgeteilten Sache den Wert des Streitgegenstands auf Grund des § 3 CPO. zur 64. Wertsklasse festgesetzt, indem es, entgegen der Auffassung des Prozeßbevollmächtigten der Bekl., der die Festsetzung zur 586. Wertsklasse beantragt hatte, verneinte, daß § 9 CPO. anwendbar sei.

Die gegen diesen Beschl. eingelegte Beschw. wurde verworfen. Aus den Gründen: Wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen i. S. des § 9 CPO. kommen vorliegend nicht in Frage. Als solche werden in den Motiven z. CPO.,

in der Litteratur und in der Rechtsprechung insbesondere bezeichnet: Leibrenten, Altenteil, Unterhaltsleistungen jeder Art, Unfallrenten, Reallasten, Patronatslasten, Gehalte, Pensionen u. s. w. Ein Blick auf diese Beispiele ergiebt, daß, wenn es auch nicht darauf ankommen mag, ob die Wiederkehr der Leistungen in bestimmten Zeitabschnitten oder unregelmäßig, ob sie in jedem einzelnen Jahre oder seltener erfolgt, als wiederkehrende Leistungen i. S. des § 9 CPO. nur solche erscheinen, welche, sich gleichbleibend, auf einem und demselben Grunde beruhen und in einzelnen Zeitabschnitten von neuem zu prästieren sind. Bei Oktroileistungen, welche den Gegenstand dieses Prozesses bilden, trifft dies nicht zu. Jede einzelne Oktroileistung erwächst immer nur für die einmalige Einführung eines der Oktroipflicht unterliegenden Gegenstandes. Jede weitere Oktroileistung hat eine neue Einführung eines oktroipflichtigen Gegenstandes zur Voraussetzung, allein die einmal erwachsene Leistung kehrt nie wieder. Etwaige weiter entstehende Oktroileistungen sind nicht gleiche i. S. des § 9 CPO., sondern, wenn auch auf demselben Rechtstitel beruhend, doch nur für Gegenstände gleicher Qualität und Quantität gleichmäßig, d. h. nach festen Einheitssätzen berechnete. Dazu kommt, daß es ganz ungewiß ist, ob eine solche Einführung überhaupt noch einmal eintritt, weshalb es an jeder auch nur einigermaßen zuverlässigen Grundlage für die Schätzung eines Jahresbetrags gebricht. Dies gilt in gleichem Maße wie für die Leistungsklage, auch für die Feststellungsklage. Der widerklagend geltend gemachte Feststellungsanspruch beruht auf demselben Rechtsverhältnis wie die Vorklage, richtet sich aber nicht nur gegen den Klageanspruch, sondern weitergehend gegen alle für die Folge von dem Kl. vorbehaltenen Ansprüche ähnlicher Art, so daß für die Wertsfestsetzung nicht nur der Betrag des Klageanspruchs, sondern das weitergehende Feststellungsverhältnis der Widerklage in Betracht kommt. Dieses Interesse ist, da § 9 nicht anwendbar, auch der Fall der §§ 6 und 8 nicht gegeben ist, in Gemäßheit des § 3 lediglich nach freiem Ermessen festzusetzen und ein Fehlgriff des LG. nach dieser Richtung ist nicht anzuerkennen.

OLG. II. CS., 19. Nov. 1900 W 129/00. Nees.

4. **Gebühr aus § 24 GO f. RA.**

Ueber die Frage, ob für den Antrag auf Rückgabe einer gemäß § 715 CPO. gestellten Sicherheit neben der Prozeßgebühr auch die Gebühr aus § 24 der GO f. RA. in Höhe von $^{2}/_{10}$ berechnet werden könne, bestehen verschiedene Ansichten. Das OLG. schließt sich jedoch der Auffassung des LG. an, daß der Antrag auf Rückgabe der Sicherheit als zur Instanz gehörig betrachtet werden müsse und der Geringfügigkeit der mit ihm verbundenen Mühewaltung halber durch die Prozeßgebühr gedeckt erscheine. Ein solcher Antrag ist in § 29 der GO f. RA. allerdings nicht erwähnt. Das dort gebrauchte Wort „insbesondere" läßt aber auch erkennen, daß die aufgeführten Beispiele nicht erschöpfend sind — Mugdan II S. 269.

OLG. Beschl. 7. Juli 1902 W 107/02. S.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

5. **Beginn der Klageverjährung aus einer Zusage der Trächtigkeit (§§ 492, 490 BGB.).**

Die Streitfrage, ob die in §§ 492, 490 BGB. vorgesehene kurze Verjährungszeit der Wandlungs- und Schadensersatzklage wegen jener zugesicherten Eigenschaft eines Tieres mit der Ablieferung des Tieres oder mit dem Ende der Trächtigkeitsdauer zu laufen beginnt, ist in dem Falle entstanden, daß die Trächtigkeit eines Tieres ohne Angabe einer Zeitbestimmung, innerhalb welcher das Tier kalben werde, also zeitlich unbeschränkt garantiert worden ist. Dagegen besteht Einigkeit darüber, daß die Zusicherung, das Tier werde innerhalb oder bis zu einer bestimmten Zeit kalben oder befinde sich in der so und sovielsten Woche der Trächtigkeit, als Vereinbarung einer Gewährfrist zu gelten hat und die Verjährung der Gewährleistungsklage erst vom Ende der vereinbart anzusehenden Gewährfrist an läuft (Hess. Rspr. I S. 171, Jur. Woch. 1902 S. 117 ff., Stölzle, Viehkauf, § 492 Note 2b, Reuter-Sauer, Gewährleistung, § 492 Note 6). Es ist unter den Parteien streitig, daß Garantie für Trächtigkeit vom Bekl. dahin geleistet wurde, die Kuh habe die Hälfte der Trächtigkeitszeit bereits hinter sich, werde also in der Zeit, welche dem Rest der physiologischen Trächtigkeitsdauer entspricht, kalben, während die Kuh thatsächlich erst etwa 6 Wochen später gekalbt hatte. Ausschließlich auf dieses der angeblichen Zusage entgegen verspätete Eintreten des Kalbens ist der Schadenersatzanspruch des Klägers gestützt. Darin liegt aber die Behauptung der Vereinbarung einer Gewährfrist und für diesen Fall ist unbestritten die Klage nicht verjährt gewesen.

Entsch. Lbg. Dstdt. v. 30. Sept. 1902 S 139/02. Sz.

6. **Ist die Zwangsversteigerung des dem Schuldner an einer vor dem 1. Januar 1900 aufgelösten, ungeteilten ehelichen Gütergemeinschaft zustehenden Bruchteils vor dem Inkrafttreten des RG. ü. d. Zw.Versteigerung auf Grund des Art. 181 EG. z. BGB. und Art. 53 des AG. z. CPO. in der Fassung der Novelle vom 21. Juli 1899 zulässig? Hat Art. 2205 c. c. bis zu diesem Zeitpunkte fortdauernde Geltung?**

Nach Anordnung der Zwangsversteigerung mehrerer dem Schuldner im Grundbuch zugeschriebener Liegenschaften hob das AG. seinen Beschluß wieder auf und lehnte den Versteigerungsantrag ab, nachdem die erstehelichen Kinder des Schuldners eingewendet und glaubhaft gemacht hatten, daß die beschlagnahmten Grundstücke zu der vor dem 1. Jan. 1900 durch den Tod ihrer Mutter aufgelösten und noch ungeteilten ehelichen Gütergemeinschaft gehörten, indem es erwog, daß auf die in Rede stehende Gemeinschaft gemäß Art. 200 EG. z. BGB. die Vorschriften des franz. Rechts anwendbar seien, wonach der Zugriff auf das ganze Vermögen oder dessen einzelne Teile nur dem Gläubiger offenstehe, der eine gemeinsame Schuld aller Miteigentümer exequiren wolle, während der Gläubiger eines einzelnen Miteigentümers nur den Anteil seines Schuldners an dem Gesammtvermögen oder dessen einzelne Teile in Anspruch nehmen könne, nicht aber berechtigt sei, für die rein persönliche Schuld eines Miteigentümers aus einem allen Miteigentümern gemeinsam gehörigen Gegenstand Befriedigung zu suchen.

In der gegen diesen Beschl. verfolgten Beschw. wurde geltend gemacht, daß das zwischen dem Schuldner und seinen erstehelichen Kindern bestehende Miteigentum ein nach ideellen Quoten geteiltes im römisch-rechtlichen Sinne sei und auf dieses Rechtsverhältnis nach Art. 181 EG. z. BGB. die Vorschriften der §§ 1008, 741 ff. BGB. sowie Art. 53 des Gesetzes, betr. Ausführ. d. CPO., Anwendung zu finden hätten. Demgemäß unterlägen zwar die Grundstücke selbst nicht der Zwangsversteigerung, wohl aber der dem Schuldner zustehende Bruchteil — nämlich die Hälfte —, hinsichtlich dessen, in Abänderung des früher gestellten Antrags, Anordnung der Versteigerung begehrt werde. Bereits vor Erlaß der Versteigerungsverfügung hatte die Gläubigerin einen Beschluß des AG. erwirkt, inhaltlich dessen wegen der Ansprüche der Gläubigerin die Forderung des Schuldners an die eheliche

Gütergemeinschaft erster Ehe und sein Erbteil an dem Nachlaß seiner ersten Ehefrau gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen wurde. Die Beschw. wurde verworfen. Aus den Gründen:

Zwischen dem Schuldner und seinen erstehelichen Kindern besteht hinsichtlich der Gütergemeinschaft erster Ehe Miteigentum nach Bruchteilen. Auf dieses Miteigentum finden indessen die Vorschriften der Art. 173, 181 EG. z. BGB. und die der §§ 1008, 741 ff. BGB. keine Anwendung, da es sich um eine unter der Herrschaft des alten Rechts aufgelöste Gütergemeinschaft handelt und diese Gemeinschaft zu Folge die in den Art. 200, 213 EG. z. BGB. getroffenen Uebergangsbestimmungen nach französ. Rechte zu beurteilen ist — vgl. Ausschreiben des Jz. Min. in „Hess. Rechtspr." II. S. 85. Nach Art. 2205 c. c. kann nun der Anteil, den ein Miterbe an Immobilien einer Erbschaft in ungeteilter Gemeinschaft besitzt, von seinen persönlichen Gläubigern nicht zum Verkauf gebracht werden, bevor die Teilung oder die Licitation geschehen ist. Diese Bestimmung gilt nach Art. 1476 c. c. auch für den Anteil des Schuldners an der ehelichen Gütergemeinschaft — RGE. 8 S. 320. Die Berufung der Gläubigerin auf Art. 53 des Gesetzes vom 21. Juli 1899 ist hinfällig; denn durch diese nur bis zum Inkrafttreten des Gesetzes über die Zwangsversteigerung geltende Vorschrift ist, wie die Motive ergeben — Best, Hess. AG. Bd. 3 S. 44 Note 8 — Art. 2205 c. c. vorerst nicht beseitigt worden. Bei dieser Sachlage kann es unerörtert bleiben, welche rechtliche Wirkungen der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß erzeugte (RGE. 43 S. 375).

LG. Mainz, Ferienk. f. CS., 12. Aug. 1902 T 150 02.

Nees.

7. §§ 929, 930 BGB.

Verkäufer hatte 340 Faß Holzdraht (für Streichhölzerfabrikation) verkauft. Der Holzdraht lagerte in einer vom Verkäufer für einen Dritten gemieteten Scheuer, in welcher auch für diesen Dritten Holzdraht saß; den Schlüssel zur Scheuer besaß Verkäufer. Nach Abschluß des Kaufvertrags ging Käufer zwecks Ueberlieferung der Ware an ihn mit dem Verkäufer in die Scheuer; Käufer fing an, die verkauften 340 Faß abzuzählen, zählte jedoch nur einen Teil ab, der genügte, um ihm die Ueberzeugung zu verschaffen, daß in der Scheuer weit mehr als 340 Faß Holzdraht saßen. Den Rest des verkauften Quantums bezeichnete Verkäufer mit einer Handbewegung, die er mit der Bemerkung begleitete „das ist euer Holzdraht da, das ist er"; der andere gehöre dem Dritten (Mieter der Scheuer). Käufer nahm dann noch aus dem vorderen offenstehendem Faß ein Stückchen Holzdraht mit. Weiteres hat nicht stattgefunden; die Scheuer wurde nach dieser Besichtigung und „Ueberweisung" wieder von Verkäufer abgeschlossen und der Schlüssel von ihm in Gewahrsam genommen. Es fand weder eine Kennzeichnung der verkauften Fässer statt durch Anbringen eines Zeichens noch eine Absprache darüber, auf Grund welchen Rechtsverhältnisses das gekaufte Holz weiter im Besitze des Verkäufers verbleiben sollte.

Das Gericht entschied, daß Eigentum an den 340 Faß Holzdraht auf den Käufer nicht übergegangen sei. § 929 BGB. setzt außer dem dinglichen Vertrag, der Einigung, daß Eigentum übergehen soll, voraus, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt; gemeint ist Uebergabe im Sinne des § 854 BGB. Dessen Abs. 1 verlangt die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache; der Abs. 2 läßt es bei der Einigung, daß Besitz übergehen soll, genügen, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben. In keines dieser Verhältnisse zur Sache ist der Käufer durch die geschilderten die Uebergabe bezweckenden Vorgänge gesetzt worden. Käufer hatte nicht etwa in dem Moment, in welchem er sich zusammen mit Verkäufer in der Scheuer befand, die thatsächliche Gewalt über die verkaufte Quantität Holzdraht erhalten (wodurch Eigentum erworben worden wäre) und nur von dieser tatsächlichen Gewalt keinen Gebrauch gemacht, demnächst sie aber wieder verloren (was auf den einmal erfolgten Eigentumsübergang einflußlos gewesen wäre). Denn Käufer war zu jener Zeit außer Stande, auch nur ein Faß dieses Holzdrahtes von der Scheuer weg und in seinen Gewahrsam zu schaffen; er hatte hierzu weder ein Transportmittel zur Stelle noch einen Raum zur Verfügung, der ihm die Verbringung und den jederzeitigen Zutritt gestattet hätte. Dadurch, daß Verkäufer die Scheuer wieder verschloß und den Schlüssel an sich nahm, hat Käufer die tatsächliche Gewalt nicht etwa wieder verloren, sondern er hat sie bis dahin noch in keinem Zeitpunkt besessen. Daran ändert es auch nichts, daß Käufer aus einem offen stehenden Faß ein Stückchen Holzdraht abbrach und mitnahm; damit ist der Zustand einer tatsächlichen Herrschaft selbst im Moment der Entnahme des Stückchen Holzes nicht geschaffen, wenn im übrigen die Umstände entschieden gegen eine solche sprechen. Auch der Umstand, daß Verkäufer im Besitze des Schlüssels zur Scheuer und obligatorisch zur jederzeitigen Heraus- und Uebergabe der Gegenstände dem Käufer verpflichtet war, hat dem Käufer den Besitz, die tatsächliche Herrschaft über die Sache nicht verschafft. Es muß ein tatsächliches Verhältnis zur Sache verlangt werden, das die Möglichkeit beliebigen Einwirkens auf die Sache gewährt; befindet sich dagegen ein Anderer, der nicht der unmittelbaren Macht- und Herrschaftsgewalt des Käufers untersteht, im Besitze des Schlüssels zu dem Raum außerhalb, in welchem sich die gekauften Sachen befinden, so ist dieses Verhältnis zur Sache nicht hergestellt. So oft Verkäufer die Hergabe des Schlüssels verweigert hätte, wäre Käufer in der Ausübung seiner angeblich tatsächlichen Gewalt behindert worden, dies hier umsomehr, als dazu noch die Scheuer selbst vom Verkäufer für einen Dritten gemietet war (RGE. Bd. 5 Nr. 91; Bd. 19 Nr. 6; Seuff. Arch. Bd. 50 Nr. 8; Dernburg, Pand., II. Aufl. Bd. I § 178). Zu einem Eigentumsübergang nach § 930 BGB. fehlt es an der Vereinbarung eines dem § 868 BGB. entsprechenden konkret bestimmten obligatorischen oder in Folge von Bestellung eines dinglichen Rechts an der Sache entstandenen dinglichen Rechtsverhältnisses. Es ist lediglich erwiesen, daß die verkauften Quantitäten Holzdraht im Besitze des Verkäufers belassen wurden; aber ein materiellrechtliches Verhältnis, vermöge dessen Verkäufer dem Käufer gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt und verpflichtet sein solle, ist nicht verabredet worden; ein abstraktes const. poss. kennt das BGB. nicht (RGE. 9 No. 41 S. 173).

Entsch. LG. Dstdt. v. 22. Mai 1902 O 112/02. Sz.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### 8. Hypotheken von Kirchenfonds; Erfordernisse von deren Löschung.

Am 23. Febr. l. Js. haben die Schuldner das ihnen von der kath. Kirchengemeinde S. geliehene Kapital nebst rückständigen Zinsen an die Gläubigerin zurückgezahlt. Der Kirchenrechner hat die Rückzahlung bescheinigt und es haben der kath. Pfarrer und Dekan, sowie der Beigeordnete B. zu S., welcher Mitglied der kath. Kirchengemeinde S. ist, in Stellvertretung des Bürgermeisters, namens des kath. Kirchenvorstandes die Einwilligung zur Löschung der zur Sicherung des erwähnten Darlehens errichteten Hypothek erteilt.

Die Quittung des Kirchenrechners und die Erklärung über die Löschungseinwilligung befinden sich auf der Hypothekurkunde, die betr. Unterschriften sind auch ortsgerichtlich beglaubigt.

Das AG. S. hat die Löschung der Hypothek von der Mitunterzeichnung der Löschungseinwilligung durch die nichtständigen Mitglieder des kath. Kirchenvorstandes und von der Beibringung der kreisamtlichen Genehmigung zur Löschung abhängig gemacht und, da der Beigeordnete den Bürgermeister in dessen Eigenschaft als ständiges weltliches Mitglied des Kirchenvorstandes nicht vertreten könne, die Löschung ausdrücklich abgelehnt. Hiergegen Beschwerde des Kirchenvorstands, welche vom LG. begründet erklärt wurde. Das AG. wurde zur Löschung der Hypothek angewiesen. Aus den Gründen:

Die Legitimation des Beschwerdeführers unterliegt nach Art. 164 des hess. Pfandgesetzes keinem Bedenken; denn die Gläubigerin läuft Gefahr, von den Schuldnern auf Beseitigung der der Löschung entgegenstehenden Hindernisse verklagt und in die Prozeßkosten verurteilt zu werden. Sie hat also ihrerseits ein rechtliches Interesse an der Löschung der Hypothek.

Nach Art. 6 der maßgebenden hess. VO. vom 6. Juni 1832, die Verwaltung des Kirchenvermögens betr., sind die Kirchenvorstände mit der unmittelbaren Verwaltung der Lokal-, Kirchen- und geistlichen Stiftungsfonds beauftragt, die Ausführung der Verwaltung ist dagegen nach Satz 2 dieses Artikels dem Vorsitzenden sowie dem ständigen weltlichen Mitglied des Kirchenvorstandes übertragen, insoweit solche verordnungsmäßig nicht dem letzteren allein oder dem Kirchenrechner überwiesen ist oder deshalb von den vorgesetzten Behörden besondere Anordnungen getroffen werden. Aus dieser klaren Bestimmung ergibt sich zur Evidenz, daß der Vorsitzende und das ständige weltliche Mitglied, in Ermangelung anderer gesetzlicher oder reglementärer Bestimmungen, die ausführenden Verwaltungsorgane des Kirchenvorstandes und infolgedessen allein berechtigt und verpflichtet sind, den Kirchenvorstand nach außen hin zu vertreten, insbesondere Rechtsgeschäfte für denselben abzuschließen, Prozesse zu führen und die im Rechtsverkehr notwendigen Erklärungen für ihn abzugeben.

Die Einwilligung in die Löschung einer Hypothek enthält aber, wie dies keiner weiteren Ausführung bedarf, eine Verwaltungshandlung; diese ist auch verordnungsmäßig nicht dem Kirchenvorstande allein oder dem Kirchenrechner überwiesen und sind auch besondere Anordnungen von den vorgesetzten Behörden nicht getroffen worden, so daß die Ansicht des Kontraktenrichters, zur Löschung der Hypothek sei die schriftlich erklärte und beurkundete Einwilligung sämtlicher Mitglieder des Kirchenvorstandes nötig, als eine irrige bezeichnet werden muß, welche bis jetzt auch in der Praxis der hessischen Gerichte nicht vertreten worden ist.

Ebenso ungerechtfertigt ist die Auffassung des AG., der Beigeordnete, welcher Mitglied der betr. Kirchengemeinde ist, könne nicht als Stellvertreter des Bürgermeisters in dessen Eigenschaft als ständiges weltliches Mitglied des Kirchenvorstandes betrachtet werden.

Denn nicht der Art. 3 des Edikts vom 6. Juni 1832, die Organisation der Kirchenvorstände evangelischer und katholischer Confession betr., auf welche sich das AG. beruft, ist maßgebend, sondern der Art. 4 des Edikts, nach dessen Satz 2 der den Bürgermeister vertretende Beigeordnete, dessen Mitgliedschaft zu der betr. Kirchengemeinde vorausgesetzt, bei längerer Verhinderung des ständigen weltlichen Mitgliedes kraft des Edikts als Stellvertreter bei dem Kirchenvorstande eintritt.

Die Verhinderung des Bürgermeisters ist in der Urkunde über die Löschungseinwilligung zum Ausdruck gebracht, der Beigeordnete B. ist Mitglied der kath. Kirchengemeinde S. und deshalb die Rechtsgiltigkeit seiner Erklärung nicht zu beanstanden.

Endlich kann das Beschwerdegericht den Standpunkt des AG., zur Löschung der Hypothek sei im vorliegenden Fall die kreisamtliche Genehmigung erforderlich, nicht teilen.

Eine Bestimmung darüber, daß eine solche Genehmigung erforderlich sei, findet sich in der erwähnten VO. nicht und muß daher schon aus diesem Grunde, zumal in der VO. alle diejenigen Fälle genau bezeichnet werden, in denen die Mitwirkung der oberen kirchlichen Behörde und der Verwaltungsbehörden vorgeschrieben ist (vergl. insbes. die Art. 26, 29, 30, 31, 34, 35), angenommen werden, daß der Gesetzgeber in den übrigen Fällen eine derartige Mitwirkung nicht für notwendig erachtete.

Abgesehen hiervon fehlt es auch an jedem inneren Grund, für den Fall daß eine hypothekarisch gesicherte Schuld durch Zahlung vollständig erloschen ist, die kreisamtliche Genehmigung der Löschung zu verlangen. Denn die VO. wollte dadurch, daß sie die Aufsicht und die Leitung der Verwaltung des Kirchenvermögens rechtskundigen Verwaltungsbeamten übertrug, die Kirchengemeinden vor Verlusten schützen, keineswegs aber den kirchlichen Verwaltungsorganen die Selbständigkeit in der Entschließung da nehmen, wo derartige Verluste ausgeschlossen sind und die Vornahme einer Handlung gesetzlich erzwungen werden kann. Letzteres ist aber der Fall. Die Hypothekforderung ist vollständig durch Zahlung erloschen und daher nach den Art. 152 und 163 des Hess. Pfandgesetzes ein Rechtstitel für die Löschung der Hypothek geschaffen, auf Grund dessen jeder Beteiligte die Löschung verlangen kann.

Beschluß LG. D. v. 22. Nov. 1899 und 20. Sept. 1902 T 214/99, T 258/02. Dr. Bf.

**9. Kann die in einem Uebergabsvertrage getroffene Vereinbarung, inhaltlich deren, wenn der Uebernehmer (Sohn der Uebergeber) versterben sollte, im Falle der Wiederverheiratung der Uebernehmerin und der Geburt von Kindern aus zweiter Ehe, bei einer etwaigen weiteren Gutsübergabe die Kinder aus erster Ehe den Vorzug vor den zweitehelichen haben sollen, bei Anlegung des neuen Grundbuchs durch Eintragung einer Vormerkung gewahrt werden?**

Vorstehende Frage ist, nachdem die Eintragung vom Anlegungsrichter abgelehnt worden war, auf erhobene Beschw. bejahend entschieden worden, im wesentlichen aus nachstehenden Gründen:

Die Kammer vermochte der Ansicht nicht beizupflichten, welche Gr. Min. d. Jj. gerade anläßlich dieses und gleichliegender Fälle, die bei der Anlegung des Grundbuchs für die Gemarkung L. vorkamen, in einer zu Nr. J. M. 10524 am 2. v. M. erlassenen Verfügung, unter Bezugnahme auf eine am 7. April l. J. an den Herrn Präsidenten des LG. der Prov. Starkenburg gerichtete Verfügung,*) vertreten hat und welche dahin geht, daß nach Hessischem Grundbuchrecht ein obligatorisches Vorkaufsrecht nicht durch Eigentumsvorbehalt dinglich gesichert werden könne, da, wie sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte als auch aus dem Wortlaute des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes ergebe, durch einen Vorbehalt im Sinne dieser Vorschrift nur Ansprüche, die auf Geldleistungen, insbesondere auf Zahlung des Kaufpreises, gerichtet seien, nicht aber auch solche anderer Art dingliche Sicherung erlangen könnten. Zunächst berechtigt der ganz allgemein von der „Gegenleistung“ sprechende Wortlaut des Art. 7 des Ingrossationsgesetzes nach Ansicht der Kammer nicht dazu, dieselbe im Wege der Auslegung auf die Zahlung des Kauf-

*) Vgl. dieselbe in III No. 15 S. 110, 111 d. Ztschr. D. Red.

preises oder auf Geldleistungen überhaupt zu beschränken. Unter der beim gegenseitigen Vertrag gegen die Leistung des einen Teils auszutauschenden „Gegenleistung" des anderen ist vielmehr alles dasjenige zu verstehen, worauf die von dem Mitkontrahenten vertragsmäßig eingegangene Verbindlichkeit gerichtet ist und gegen dessen Gewährung allein jener verpflichtet erscheint, das seinerseits Versprochene zu erfüllen. Dafür, daß dem Worte „Gegenleistung" im vorliegenden Falle eine andere Bedeutung beizumessen sei, liegen weder in den übrigen Vorschriften des Gesetzes noch in der Natur der Dinge, welche durch solches geregelt werden sollten, und deren Bedürfnissen in legislatorischer Hinsicht genügende Anhaltspunkte vor. Letztere drängen vielmehr, worauf später noch zurückzukommen sein wird, gerade dahin, allen in einem solchen Veräußerungsvertrage dem Verkäufer oder Uebergeber eingeräumten persönlichen Ansprüchen eine möglichst weitgehende dingliche Sicherung zu gewährleisten. Von diesen Erwägungen dürfte im allgemeinen auch in der seitherigen Praxis ausgegangen worden sein, und hat diese, um so eine beschränkte, die Belastung der Grundstücke mit solchen Rechten im Interesse des Verkehrs erfichtlich machende Eintragung, welche sonst der gesetzlichen Grundlage entbehren würde, zu ermöglichen, sogar dahin geführt, daß in den Immobiliarveräußerungsverträgen auch dingliche Rechte, wie z. B. von dem Veräußerer vorbehaltene Auszugs- und Einsitzrechte, durch Eigentumsvorbehalt gesichert zu werden pflegen, obwohl solche Berechtigungen doch ebenfalls nicht auf Geldleistungen gerichtet sind.

Es läßt sich aber auch nicht etwa behaupten, daß diese Auslegung der fraglichen Gesetzesvorschrift mit deren Entstehungsgeschichte in einem unvereinbaren Widerspruch stände. Es steht zwar richtig, daß nach den dem Entw. eines Gesetzes über die Erwerbung des Grundeigentums und die besonderen rechtlichen Folgen des Eintrags eines Erwerbtitels in dem Grundbuche in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen beigegebenen Motiven (vergl.: Verhandlungen des 14. Landtags, Beil. Nr. 248, S. 12 ff.) „künftig der zur Sicherstellung der bedungenen Gegenleistung erfolgende Eigentumsvorbehalt nach Art. 13 des Hypothekengesetzentwurfs nur als Reservation eines freiwilligen, im Hypothekenbuche einzutragenden „Hypothektitels" anzusehen," sein sollte. Zuzugeben ist ferner, daß, als in der Folge von dem zur Beratung des Gesetzesentwurfs eingesetzten Sonderausschusse dem im ursprünglichen Entwurf als Suspensivbedingung gedachten Eigentumsvorbehalt die Wirkung einer Resolutivbedingung beigelegt worden war, der hierauf in den Entwurf aufgenommene Art. 5a eben wohl nur für den am häufigsten vorkommenden Fall, daß „die bedungene Zahlung des Kaufpreises nicht erfolgte", den Rückfall des Eigentums an den Veräußerer vorgesehen" hatte, durch seine Fassung also erkennen ließ, daß er es gleichfalls zunächst nur auf die Sicherung der Kaufgeldforderung im Wege des Eigentumsvorbehalts abgesehen hatte. Demnächst wurde aber seitens des Abg. Kraft ein Zusatz beantragt, welcher dem letzten Satz des Art. 5a folgende Fassung gab: „Dieser Vorbehalt hat aber die Wirkung, daß das Eigentum an der veräußerten Sache, wenn die bedungene Gegenleistung auf erhobene Klage auf Erfüllung des Vertrags und vollzogene Hilfsvollstreckung nicht erfolgt, auf Antrag des Veräußerers durch richterliche Verfügung an denselben zurückgewiesen wird" (vergl. Verhandl. der II. Kammer von 1851, Prot. Nr. 53, S. 52). Als ferner im Laufe der weiteren Verhandlungen über jenen Art. 5a der Abgeordnete Breidenbach auch seinerseits ein kleines Amendement stellen zu wollen erklärte, da er glaube, „daß die Worte „hinsichtlich des Kaufpreises" wegfallen sollten, weil der Verkäufer auch noch andere Bedingungen stellen könne, welche man ihm nicht abschneiden solle; auch könne bestritten werden, daß unter Kaufpreis auch Zinsen, Unkosten u. s. w. zu verstehen seien," unterbrach ihn der Abg. Kraft mit der Bemerkung, daß „nach seinem Amendement diese Forderung mit hineinkomme, es sei dies darin gesagt, es heiße Gegenleistung." Zu diesen Darlegungen der Abg. Breidenbach und Kraft wurde von keiner Seite ein Widerspruch erhoben, und da der von letzterem beantragte Zusatz demnächst im Wesentlichen in den Art. 7 des Ingrossationsgesetzes aufgenommen worden ist, insbesondere auch hier davon die Rede ist, daß „die Gegenleistung nicht erfolgt," so dürfte damit zur Genüge feststehen, daß es sich hierbei nicht um eine den Inhalt der ursprünglich beantragten Gesetzesvorschrift unberührt lassende, reine Neuredaktion gehandelt hat, daß vielmehr mit jener Fassung auch eine sachliche Aenderung im Sinne des Kraft'schen Antrags vom Gesetzgeber beabsichtigt war, dahingehend, daß nunmehr nicht nur dem Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises, sondern auch demjenigen auf Erfüllung von Bedingungen anderer Art, deren Aufnahme jener erwirkt, dinglicher Schutz gewährleistet werden sollte. Hieran ändert auch die Thatsache nichts, daß allerdings sowohl in den von dem Berichterstatter des Ausschusses schließlich im Plenum der Kammer zur Neufassung des Art. 5a gegebenen Erläuterungen als auch in den von anderen Abgeordneten, insbesondere von Breidenbach, hierzu gemachten Bemerkungen von jener weitergehenden Bedeutung der abgeänderten Gesetzesvorschrift nicht mehr die Rede gewesen, vielmehr anscheinend nur an deren Hauptanwendungsfall, die Nichtzahlung des Kaufpreises, gedacht worden ist. Auch ergibt sich daraus, daß nunmehr in dem Gesetz das Erfordernis aufgestellt ist, daß zunächst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück versucht werden müsse, nach Ansicht des Gerichts nicht ohne weiteres, daß hier nur Ansprüche auf Geldleistungen in Betracht kommen können. Das Gegenteil dürfte vielmehr insbesondere auch aus der rechtlichen Konstruktion hervorgehen, welche die nach Art. 7 des Ingrossationsgesetzes für den Fall, daß die Gegenleistung nicht erfolgt, als Voraussetzung der künftigen Einleitung der Zwangsvollstreckung zu erhebende Klage gefunden hat; — kann dieselbe doch nicht etwa nur als rein persönliche, auf das Schuldverhältnis gestützte, gegen den ersten Erwerber als Schuldner, sondern als eine im Falle der Nichterfüllung der vertragsmäßigen Ansprüche des Verkäufers begründete dingliche Klage, als eine Vindikation, auch gegen jeden dritten Besitzer des fraglichen Grundstücks gerichtet werden (vergl. auch Müller, die Ingrossation des Grundeigentums, Anm. 22 zu § 22).

Aber auch das Interesse des Verkäufers, welcher sich vielleicht zu Gunsten eines Kindes seines sämtlichen Immobiliarbesitzes und damit seines ganzen Vermögens entäußert hat, erheischt dringend eine Auslegung jener Vorschrift, welche nicht nur der Vereinbarung über die Zahlung des Kaufpreises oder der Anschlagssumme, sondern auch anderen Bedingungen, deren Aufnahme in den Vertrag er in seinem und seiner anderen Angehörigen Interesse erlangt hat, dinglichen Schutz sichert. Nur die hier vertretene Auffassung gestattet z. B. dem Veräußerer, welcher sich lediglich ein Einsitzrecht vorbehalten hat oder dessen Ansprüche im übrigen bereits erfüllt sind, sich auf dem nun einmal gesetzlich vorgesehenen Wege der Zwangsversteigerung des Grundstücks und dessen eventueller Zurückverweisung Befriedigung zu verschaffen, falls der Erwerber die Erfüllung des Anspruchs auf Gewährung des Einsitzes verweigern sollte. Also auch das praktische Bedürfnis verlangt die vom Gericht gebilligte Auslegung jener Vorschrift.

Das LG. vermag schließlich auch nicht anzuerkennen, daß das Anlegungsgesetz ebenfalls davon ausgehe, daß nach Art. 7 des Ingrossationsgesetzes durch den Eigentumsvorbehalt nur Ansprüche auf Geldleistung mit dinglicher Wirksamkeit ausgestattet werden könnten, wie dies des Näheren in der angezogenen Ministerialverfügung ausgeführt ist. Jedenfalls läßt die Fassung der hier fraglichen Vorschriften desselben, insbesondere des Art. 14, einen derartigen, übrigens auch für die vorliegende Entsch. nicht maßgebenden Standpunkt des Gesetzgebers nicht erkennen.

(Entsch. LG. Ferien-CK. zu Gießen v. 6. Aug. 1902 T 190/02). Nhg.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**10. Enthält die Erklärung der Ehefrau gegenüber dem Gläubiger oder dem pfändenden Gerichtsvollzieher, daß sie mit der Pfändung ihrer eigenen Möbel für die Schulden ihres Ehemannes einverstanden sei, eine Schenkung zu Gunsten der Gläubiger des letzteren?**

Bekl. hatte auf Grund vollstreckbaren Urteils durch Gerichtsvollzieher gegen den Ehemann der Kl. eine Reihe von Möbeln gepfändet. Kl. forderte Aufhebung der Pfändung und Einstellung der Zwangsvollstreckung betreffs dieser Möbel, da diese laut Ehevertrag, errichtet am 1. Dez. 1899 vor Notar W., wonach Errungenschaftsgemeinschaft bestimmt sei, ihr, der Kl., eigentümlich gehörten. (Art. 1499, 1498 c. c. Art. 243, 232 AG. z. BGB.). Bekl. bestritt die Klage und behauptete, die Pfändung der Möbel sei mit Zustimmung und auf Wunsch der Kl. geschehen. Sie schob der Kl. den Eid dahin zu, ob es nicht wahr sei, daß sie vor der Zwangsvollstreckung der Bekl. und während derselben dem Gerichtsvollzieher erklärt habe, sie sei mit der Pfändung der in Klage begriffenen Gegenstände einverstanden. Kl. bestritt die Erheblichkeit des zugeschobenen Eides, da eine derartige Erklärung eine Schenkung zu Gunsten der Gläubigerin, der Bekl., involviere und mangels Wahrung der vorgeschriebenen Form (§ 518 BGB.) der rechtlichen Giltigkeit entbehre.

Dieser Ansicht war nicht beizutreten. Das Pfändungspfandrecht, welches durch Vornahme der Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers entsteht, gewährt dem Gläubiger im Verhältnisse zu dem Schuldner und zu Dritten dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Wenn demnach die Kl. die Pfändung ihrer eigenen Möbel durch den Gerichtsvollzieher zu Gunsten des Bekl. gestattet hat, wurde rechtlich dieselbe Wirkung erreicht, als ob sie der Bekl. für deren Forderung gegen ihren Ehemann ein Faustpfand an ihren eigenen Mobilien bestellt hätte. Eine derartige Rechtshandlung ist keine Schenkung zu Gunsten des Gläubigers. Der Gläubiger erhält bei der demnächst stattfindenden Versteigerung lediglich dasjenige, was er zu fordern hat, wenn auch nach der Pfandbestellung allerdings mit größerer Sicherheit. Es mangelt daher die erste Voraussetzung einer Schenkung, daß nämlich durch die betreffende Handlung das Vermögen des Empfängers bereichert wird. Der erste Entwurf zum BGB. hatte in § 439 ausdrücklich das Vorliegen einer Schenkung in den Fällen, in welchen für ein Recht von den Verpflichteten oder einem Dritten Sicherheit geleistet wird, verneint. Die II. Kommission hatte diesen Satz teils als selbstverständlich, teils als nicht ganz allgemein richtig gestrichen. Es ist daher in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob nach den Umständen eine Bereicherung des Berechtigten anzunehmen ist. Eine solche liegt, wie oben ausgeführt, hier nicht vor (s. Windscheid II § 365 Anm. 3; Motive z. BGB. Bd. II S. 291 ff.; RGE. Bd. VI S. 85; Bd. IX S. 103; Planck, BGB. § 517 Anm. 2). Es war daher auf obigen Eid zu erkennen.

Entsch. AG. Mainz vom 5. März 1902 C. 1883/01. J.

## Justizverwaltung.

**Zu Tarifn. 7 Zusatz 1 Abs. 2 und Nr. 46 Zusatz 4 des UStG.**

Bei einer Erbauseinandersetzung hatten die Erben bezüglich der zum Nachlaß gehörenden Grundstücke eine Vereinbarung getroffen, wonach einigen Erben die Grundstücke gegen Herauszahlung an die übrigen überlassen wurden. Das AG. berechnete den Stempel vom gesammten Wert der Grundstücke. Die dagegen vom GeneralStA. verfolgte Beschwerde, welche die Nichtanwendung der Zusatzbest. 4 zu Nr. 46 des Stempeltarifs rügte, wurde vom LG. verworfen, weil die Bestimmungen in Nr. 7 Zusatz 1 Abs. 2 und Nr. 46 Zusatz 4 des Tarifs nur auf Versteigerungen, Kauf- und Tauschverträge, welche zum Zwecke der Auseinandersetzung unter den Erben stattfänden, nicht aber auch auf Fälle der vorliegenden Art anzuwenden seien. Die dagegen verfolgte weitere Beschw. wurde ebenfalls verworfen. Gründe: Es kann dahingestellt bleiben, welche der beiden Auffassungen die richtige ist. Wäre die von der Beschw. vertretene richtig, so würde jedenfalls von den unverstempelten Anteilen der Stempel der Nr. 46 des Tarifs gemäß Nr. 29 desselben bei der Eintragung in das Mutationsverzeichnis zu erheben gewesen sein. Da nach den Akten die auf Grund der getroffenen Vereinbarung gerichtlich ausgefertigten Urkunden in das Mutationsverzeichnis bereits eingetragen sind, so ist der subsidiär zu erhebende Eintragungsstempel ebenfalls fällig. Dieser kommt dem Veräußerungsstempel gleich, es macht also im vorliegenden Falle keinen Unterschied, ob der eine oder der andere zum Ansatz kommt.

Beschl. Jz. Min. v. 4. Juni 1902 zu Nr. J. M. 9298 T. 122/02. Sdm.

**Ausschreiben des Jz. Min. v. 30. Juni, betr. das Grundbuchwesen.**

In den seitherigen Grundbüchern sind auch Fideikommisse und, wenigstens in Starkenburg und Oberhessen, auch Erbleihen, Lehen und andere auf ein Obereigentum sich beziehende dingliche Rechtsverhältnisse gewahrt worden. Es ist wünschenswert, daß nach Anlegung des neuen Grundbuchs das Ortsgrundbuch auch in Ansehung dieser Rechtsverhältnisse weiter geführt wird. Dabei ist, wie seither, nicht der jeweilige Fideikommißinhaber, sondern nur die zu dem Fideikommiß berechtigte Familie einzutragen. — Die übrigen Bestimmungen betreffen Vorschriften über das Verfahren während und nach Anlegung des Grundbuchs, insbesondere in Betreff der Einträge in die zu führenden Verzeichnisse und die Liste — § 48 BO. und § 163 Anord., — wenn ein Fideikommiß errichtet, erweitert, ergänzt, die Fideikommißeigenschaft gelöscht oder ein Fideikommißgrundstück veräußert wird und wenn die Wahrung der Ablösung einer Erbpacht, einer Erbleihe rc. im Grundbuch stattgefunden hat. Neeb.

## Sprechsaal.

**Zu § 190 der Hess. Anordnung zur Ausf. der GBO.**

Die hierzu in No. 14 d. Ztschr. gemachten Ausführungen des Herrn Ger.-Acc. Soldan gehen meines Erachtens fehl. Der cit. § sagt ausdrücklich, daß die Einsicht des Grundbuchs jedem gestattet ist, und fügt in einem Nebensatze — mehr kommentierend — hinzu, daß es der Darlegung eines rechtlichen Interesses nicht bedürfe. Der Ausdruck „recht-

liches Interesse" deckt sich vielleicht nicht ganz mit „berechtigtem Interesse", doch kann unter ersterem sehr wohl auch wirtschaftliches J. verstanden werden, bezw. begriffen sein. In der Gesetzgebung, der Praxis und Literatur wird häufig der Ausdruck rechtliches J. gebraucht — ich verweise nur auf §§ 256, 299, 962, 974 CPO. — und er läßt in seiner Auslegung erkennen, daß darunter auch ökonomisches und persönliches Interesse verstanden werden kann (vgl. Sydow und Busch, Anm. zu § 256 Aufl. 9). Welch andere Interessen aber könnten jemanden noch zur Einsichtnahme des Grundbuchs veranlassen?

Auch der Entwurf zur GBO. sprach zu § 11 von rechtlichem Interesse; die Reichstagskommission setzte später an dessen Stelle das „berechtigte" J. (vgl. Oberneck, das Reichsgrundbuchrecht, zu § 11). Man geht vielleicht in der Annahme nicht fehl, daß der Ausdruck „rechtliches J." aus dem Entwurf der GBO. in die Hess. Anordnungen übernommen worden ist. Zweifellos aber wollten die letzteren tenen die Bestimmungen des § 11 der GBO. nicht einschränken, wozu die Landesjustizverwaltung gar nicht befugt wäre; die GBO. hat nur die Minimalgrenze der Zulässigkeit der Einsichtnahme vorgeschrieben, der LJB. aber weitergehende Anordnungen gestattet. Eine solche könnte man aber dem cit. § 190 nicht beilegen, wollte man ihm eine Auslegung im Sinne des Herrn S. geben.

Meines Erachtens bringen die Anordnungen zum Ausdruck, daß die Einsicht des Grundbuchs dem Publikum im weitesten Maße freisteht. Jg., GSchr.

## Litteratur.

**Wilmowski, v., G., Dr., †: Deutsche Reichskonkursordnung** (F. Vahlen, Berlin. Bogen 7—12, M. 2 brosch.) Die 2. Lief. dieses bekannten Buches (6. Auflage) führt bis zu § 40 des Gesetzes. Anscheinend wird die Ausgabe in rascher Folge vollendet werden. X

## Briefkasten.

**Herrn Kollegen P. in Z.** Sie und einer oder der andere amtsrichterliche Kollege bemängeln den Pauschsatz der Reisevergütung für die Amtsgerichtsschreiber, wie er durch Amtsbl. 30 v. 15. Sept. 1902 bestimmt ist. Richtig ist, daß nach Ziffer 4 a. a. O., wenn keine Auslagen entstehen, der Richter keine Reisevergütung, der Gerichtsschreiber oder Schreibgehilfe dagegen M. 3.50 bezieht. Man mag über diese neue Regelung denken, wie man will, so gibt es doch nach der heutigen Sachlage wohl kaum Grund zu Beschwerden. Denn: die weit überwiegende Zahl der Amtsrichter hat — auf angestellte Umfrage — sich für die Gleichstellung mit den Sätzen der Verwaltungsbeamten erklärt; an dem Ergebnis dieses Plebiscits zu rütteln, erscheint nicht angängig. In der That ist aber der Kreisrat seinem Gehilfen gegenüber genau in derselben Lage betreffs der Reiseentschädigung; ja, der Kreisamtsgehilfe ist noch günstiger gestellt als der Gerichtsschreiber; denn der erstere bezieht die M. 3.50 sogar dann, wenn bare Auslagen durch das Transportmittel erwachsen, während in solchem Falle nach Ziffer 5 a. a. O. der Gerichtsschreiber nichts erhält. Eine weitergehende Minderung der Bezüge der Gerichtsschreiber, die in anderer Beziehung bereits Einbuße erlitten haben, erscheint als ausgeschlossen. Andererseits verbietet es sich von selbst, dem Richter gleichfalls eine besondere pauschale Reise-Vergütung — ähnlich wie dem Subalternbeamten — zu bewilligen, in Fällen in denen ihm Reiseauslagen nicht entstanden sind.



Für die Redaktion verantwortlich Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 17.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

**Mainz, 1. Dezember 1902**

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

### 1. Begriff und Zeit der Mängelanzeige.

In Bestätigung eines Urt. des OLGR. spricht sich das RG. wie folgt aus: Die Revision macht zunächst geltend, daß BG. habe die Frage, ob das Schreiben der Bekl. vom 10. Mai 1900 eine Mängelrüge enthalte, rechtsirrtümlich verneint, indem es den gesetzlichen Begriff der Mängelanzeige zu eng ausgelegt und namentlich hierbei verkannt habe, daß die Anzeige des Käufers an den Verkäufer, daß die gelieferte Ware Mängel habe, aus welcher sich ergebe, daß er die Ware nicht genehmigen wolle, genüge und daß eine weitere Erklärung desselben, insbesondere daß er sich die Mängel nicht gefallen lassen oder daß er Ansprüche daraus herleiten wolle oder daß er die Ware zur Verfügung stelle, nicht erforderlich sei. Aus dem Schreiben der Bekl. vom 10. Mai aber habe Kläger entnehmen müssen, daß dieselbe, wenn es ihr nicht noch gelinge, ihren Abnehmer zu beruhigen, bezw. wenn sich dessen Rüge nicht mit den von dem Kl. erbetenen Angaben werde widerlegen lassen, gegen den Kl. Rechte aus den gerügten Mängeln der Ware geltend machen werde. Diese Beschw. erscheint als unbegründet. Nicht jede von dem Käufer an den Verkäufer gerichtete Mitteilung, daß die gelieferte Ware Mängel habe, ist als eine Mängelanzeige im Sinne des im gegebenen Falle maßgebenden § 377 HGB. (n. F.) anzusehen. Vielmehr gehört dazu, daß der Käufer dem Verkäufer kundgibt, daß er, der Käufer selbst, das Vorhandensein dieser Mängel behaupte und daß er deshalb die Ware nicht genehmige. Es genügt daher nicht die bloße, von dem Käufer an den Verkäufer gerichtete Mitteilung, daß ein Dritter, dem er die Ware weiter verkauft habe, die Ware beanstande, sofern nicht aus dieser Mitteilung des ersten Käufers zu entnehmen ist, daß er selbst seinem Verkäufer gegenüber das Vorhandensein jener Mängel behaupte. Von diesem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkte ist aber das BG. im gegebenen Falle ausgegangen; denn es hat ausdrücklich erwogen, daß das Wesen der Mängelanzeige nicht in der Zur-Verfügung-Stellung der Ware bestehe, sondern daß eine einfache Anzeige der vorhandenen Mängel derselben zur Wahrung der Rechte des Käufers genüge. Aber es hat den Brief der Bekl. vom 10. Mai dahin ausgelegt, daß diese damit dem Kl. nur von der Mängelanzeige ihres Abnehmers habe Kenntnis geben und ihn um Aufklärung über deren Berechtigung habe bitten, nicht aber für sich selbst dem Kl. eine Mängelanzeige im Sinne des Gesetzes, nicht einmal eine bedingte, habe erstatten wollen. Diese von rechtlich einwandfreien Gesichtspunkten ausgehende Auslegung bewegt sich lediglich auf tatsächlichem Gebiete und ist daher insoweit deren Nachprüfung dem Revisionsgerichte entzogen.

Die Rev. rügt ferner, daß das BG. den § 377 HGB. (n. F.) auch insofern zu eng aufgefaßt habe, als es die in dem Schreiben der Bekl. vom 17. Mai 1900 enthaltene Mängelanzeige nicht als rechtzeitig angesehen habe, zumal da der Kl. selbst gewußt habe, daß die Ware von der Bekl. direkt weiter verkauft worden sei. Auch diese Beschw. erscheint als unbegründet. Die Frage, ob eine Mängelanzeige als eine unverzügliche im Sinne des § 377 HGB. (n. F.) anzusehen sei, ist eine wesentlich tatsächliche, indem sich dieselbe nur auf Grund der besonderen Umstände des einzelnen Falls entscheiden läßt. Indem das BG. erwogen hat, daß die Bekl. schon am 10. Mai 1900 im Besitze der die einzelnen Mängel genau angebenden Mängelanzeige ihres Abnehmers und daher schon damals in der Lage gewesen sei, diese Mängelanzeige sofort zu ihrer eigenen zu machen, oder daß sie daraufhin unverzüglich selbst habe prüfen oder prüfen lassen müssen, um darnach Stellung zu nehmen, und daß in beiden Fällen bei einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang die Mängelanzeige längst vor dem 17. Mai 1900 hätte erfolgt sein müssen, hat es lediglich aus tatsächlichen Gründen, die insoweit vom Revisionsgerichte nicht nachzuprüfen sind, die obige Frage verneint. Ein rechtlicher Verstoß ist hierin nicht zu finden. Insbesondere hat das BG. hierbei auch die besonderen Umstände des gegebenen Falls, namentlich die Thatsachen berücksichtigt, daß der Verkäufer die gelieferte Ware vor deren Untersuchung durch die Käuferin nicht nach dem geschäftlichen Niederlassungsorte der letzteren, sondern an einen in Sachsen wohnenden Abnehmer derselben gesandt hatte, und daß die behufs Erstattung der Mängelanzeige erforderliche Untersuchung der Ware an letzterem Orte vorzunehmen war.

Urt. RG. II. CS. v. 10. Febr. 1902; II 396/01. Hg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**2. Diebstahl. Beihilfe. Besitzdiener.**

Der Angekl. K. ist beschuldigt, in Gemeinschaft mit einem gewissen G. dem Lehrer Sch. gehörige Frucht in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen zu haben (§§ 242, 47 StGB.). Durch Urteil des Schöffengerichts vom 3. Sept. 1901 ist sowohl K. wie auch der Mitangekl. G. freigesprochen worden, weil zwar objektiv der Tatbestand der Wegnahme der Frucht gegeben sei, der Angekl. K. aber, der allein die rechtswidrige Zueignungsabsicht gehabt, diese Wegnahme nicht betätigt habe, vielmehr der Angekl. G., dieser aber nur den zur Beihilfe erforderlichen Vorsatz gehabt habe.

Auf Berufung hat die Strafk. das freisprechende Erkenntnis aufgehoben und den K. wegen Diebstahls, den G. wegen Beihilfe dazu verurteilt. Die Strafk. erwog:

Der Lehrer Sch. habe in der Behausung des K. Frucht dreschen lassen. Die gewonnene Frucht sei in Säcke aufgenommen worden. Die Säcke mit der Frucht habe der Mitangekl. G. für den Lehrer Sch. auf einen bereit stehenden Wagen verbringen sollen. G. habe jedoch auf Anstiftung des K., im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, für diesen mehrere Säcke Frucht in dessen Futterkammer getragen. Was die rechtliche Beurteilung dieses Vorganges betreffe, so sei kein Zweifel, daß G. die Tat des K. nur habe unterstützen wollen, weßhalb er als Gehilfe erscheine. Die Tat sei als Diebstahl anzusehen, denn die Frucht habe sich im Gewahrsam des Lehrers Sch. befunden und sei auch in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen worden. K. habe materiell bei dem Diebstahle mitgewirkt, indem er den G. durch seine Anwesenheit in seinem verbrecherischen Vorsatz unterstützt und ihm zur Unterbringung der Frucht sein Haus zur Verfügung gestellt habe.

K. verfolgte Revision, indem er ausführte:

Nach der tatsächlichen Feststellung des vorderen Richters habe G. die Säcke Frucht fortzutragen gehabt. Notwendigerweise habe G. mit der Aufnahme oder Uebernahme der Frucht deren Gewahrsam erlangt. Habe er diesen Gewahrsam zu Gunsten des K. aufgegeben, so könne eine Wegnahme nicht erfolgt sein; denn die Aufgabe des Gewahrsams beruhe auf einem Willensentschlusse des G. Wollte man aber selbst annehmen, Sch. habe den ihm zugestandenen Gewahrsam nicht verloren, so habe doch neben und mit ihm auch G. beim Wegtragen der Frucht den Gewahrsam gehabt, was wiederum bei der freiwilligen Aufgabe des Gewahrsams eine Wegnahme ausschließe. Die Rev. wurde, in Uebereinstimmung mit dem General-St.A., verworfen.

Der erste Richter stellt tatsächlich fest, daß G. als Sackträger fungiert d. h. im Auftrage und im Dienste des Sch die Frucht auf dessen Wagen zu tragen hatte. Damit ist ein zwischen Sch. und G. bestehendes Rechtsverhältnis dargethan, vermöge dessen G. den sich auf die Frucht beziehenden Weisungen des Sch. zu folgen hatte; er konnte und durfte nach Inhalt des mit dem Dienstvertrage verbundenen Abhängigkeitsverhältnisses selbständige Verfügungen nicht treffen. G. hat somit nach der Auffassung des Verkehrs nicht eine ihm zustehende Gewalt, sondern ausschließlich die dem Sch. zustehende Gewalt ausgeübt. G. ist mit anderen Worten Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. gewesen. Auch bei dem durch den Besitzdiener ausgeübten Besitze bestimmt sich dessen Beendigung nach dem § 856 BGB. Durch die bloße ausdrückliche oder aus den Umständen sich ergebende Erklärung des Besitzdieners, daß er die Gewalt nicht mehr für den Herrn, sondern für sich oder für einen Dritten ausübe, geht die Gewalt des Herrn und folgeweise auch sein Besitz nicht verloren; der Wille muß vielmehr in einer die Gewalt des Herrn aufhebenden Weise betätigt sein. Die einfache Niederlegung der Frucht in der Futterkammer konnte den Gewahrsam nicht aufheben, wie sich dies klar aus § 867 BGB. ergibt. Es war vielmehr nach der gegebenen Sachlage ein auf die Erlangung der Gewalt gerichteter Wille des Erwerbers erforderlich; erst dadurch wurde nach dem Wortlaute des § 867 BGB. zwischen der Frucht und dem Angekl. eine Beziehung hergestellt, die nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Herrschaft der Person über die Sache begründet (vgl. Planck, § 854 Anm. 2 Abs. 3). Den auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteten Willen hat nach dem ersten Richter der Angekl. K. gehabt, und zwar hat er ihn allein gehabt. Durch diesen Willen in Verbindung mit dem Umstande, daß die Frucht in den dem K. gehörenden Räumen von G. bewußt widerrechtlich niedergelegt wurde, ist im Augenblicke der Niederlegung die Wegnahme aus dem Gewahrsam des Sch. durch den K., und zwar, wie der erste Richter einwandfrei feststellt, in der Absicht rechtswidriger Zueignung erfolgt. Der Angekl G. hat dem K. durch das Verbringen der Frucht in seine Räume lediglich die Gelegenheit zum Besitzerwerbe gegeben, den K. sonach nur unterstützt. Damit erscheint auch die rechtliche Beurteilung der Tat, wie sie der erste Richter gibt, durchaus zutreffend. Hätte aber selbst G. die Wegnahme betätigt, so hätte er dadurch lediglich dem K. die Zueignung ermöglicht, was die Rechtslage nicht ändern würde. Die Rechtsprechung stimmt damit überein (vgl. Frank, Einl. zu § 47 unter „mittelbare Täterschaft"; Olshausen, Anm. 17 § 47, v. Liszt § 50 und Rechtspr. des RG. Bd. VI S. 416).

Urt. OLG. Strafs. v. 14. Okt. 1902 S 32 02. K.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**3. a. Zu § 27 Abs. 2 Genossenschaftsges.**

**b. Statutenkollision bei Cession, Bürgschaft.**

**c. Die Voraussetzungen des § 405 BGB. sind in der Person jedes späteren Erwerbers der Forderung selbständig zu prüfen.**

Zu a. Die beklagte Kasse ist von dem Kläger als Bürgin aus der Urkunde vom 29. Nov. 1897 in Anspruch genommen. Die Urkunde ist von 2 Vorstandsmitgliedern der Kasse unterzeichnet; es ist nicht bestritten, daß diese beiden Vorstandsmitglieder an sich berechtigt waren, für die Kasse mit verpflichtender Wirkung zu handeln; bestritten ist aber, daß aus der Urkunde vom 29. Nov. 1897 der Beklagten eine Verpflichtung erwachsen sei, weil laut Statuten der Kasse die Vorstandsmitglieder weder Geschäfte mit Nichtmitgliedern der Kasse hätten machen, noch eine Bürgschaft für die Kasse ohne Genehmigung des Aufsichtsrates hätten eingehen dürfen. Der Einwand ist für unbeachtlich angesichts der Bestimmung des § 27 Abs. 2 Gen. Ges. erklärt worden unter Hinweis auf Parisius-Crüger, Gen. Ges., Aufl. III § 27 Note 2, Birkenbihl, § 27 Note 2 und insbesondere auf die in einer Hessischen Sache ergangene RGE. Bd. 45 Nr. 36 S. 150 f. Dann führt das Urteil weiter aus:

Dies träfe selbst dann zu, wenn der Empfänger der Bürgschaftserklärung, der Rechtsvorgänger C. des Klägers, schon bei Abgabe der Bürgschaftserklärung von jener angeblichen Beschränkung der Vollmacht dieser Vorstandsmitglieder Kenntnis gehabt hätte. Aus dieser Kenntnis könnte der bekl. Kasse ein Einwand gegen C. und den jetzigen Kl. als Rechtsnachfolger des C. nur dann erwachsen, wenn der Bürgschaftsempfänger C. an dem behaupteten strafwürdigen Verhalten der Vorstandsmitglieder der Kasse gegenüber Teil

genommen hätte (Parisius-Crüger § 27 Note 3, Birkenbihl § 27 Note 2, RGE. Bd. 9 S. 149, Bd. 22 S. 75.) Die allein aufgestellte Behauptung, daß dem Kläger und dessen Rechtsvorgänger A. vor Erwerb der verbürgten Forderung von der bekl. Kasse mitgeteilt worden sei, die unter der Bürgschaftsurkunde stehenden Vorstandsmitglieder hätten ihre Vollmachten überschritten und die Bürgschaft sei für die bekl. Kasse unverbindlich, genügt nicht. Es ist klar, daß durch solche Mitteilungen an der einmal rechtswirksam entstandenen Bürgschaftserklärung der Bekl. nichts mehr geändert werden kann.

Zu b. Die Rechtsstellung des Cessionars zum Schuldner wird von demjenigen Recht beherrscht, welchem das Schuldverhältnis, aus welchem sich die cedierte Forderung ergiebt, untersteht (RGE. Bd. 20 S. 235, 14 S. 238, 239, Seuff. Arch. Bd. 48 Nr. 175; 56 Nr. 146, Bolze, Bd. 6 Nr. 14, Jur. Wschr. 92 S. 21). Auch für den Bürgen ist hinsichtlich des Gegenstandes und Inhaltes der schuldigen Leistung für die Verpflichtungen des Hauptschuldners und Bürgen ein und dasselbe Recht maßgebend, welches bei dem accessorischen Charakter der Bürgschaft nur das für die Hauptschuld maßgebende Recht sein kann (RGE. Bd. 9 S. 187, Bolze Bd. 4 Nr. 20).

Das Recht der Obligation ist aber das Recht des Ortes, an welchem die Obligation ihren Sitz hat. Welcher Ort im einzelnen Fall als Sitz der Obligation anzusehen ist, darüber entscheidet in erster Linie der mutmaßliche Wille der Parteien; ist ein solcher nicht zu ermitteln, so ist der Erfüllungsort als Sitz der Obligation maßgebend (RGE. Bd. 4 S. 246; 9 S. 227; 14 S. 239, 114, 115; 20 S. 333; 23 S. 31; 24 S. 113; Dernburg, Pand. I § 48).

Unter Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ist das Recht des Code civil für anwendbar erklärt worden; die Bekl. hatte für eine durch notarielle Urkunde vom 3. Aug. 1897 verbriefte Darlehensschuld des M., worüber am 7. Aug. 1897 die Eintragung zweier Darlehenshypotheken auf Grundstücke des Schuldners M. erfolgte, Bürgschaft übernommen. Kl. ist durch notarielle Cession Gläubiger in 4. Hand geworden.

Nach der beeidigten Aussage des M. steht fest, daß sowohl der in der Schuldurkunde vom 3. Aug. 1897 beurkundete Darlehensvertrag als die Bestellung der Darlehenshypothek ein Scheinvertrag ist. Beide Kontrahenten waren darüber einig, daß Gläubigerin keine Forderung aus Darlehen haben und für M. keine Schuld aus Darlehen entstehen sollte. Die Urkunden hatten lediglich den Zweck, der Gläubigerin auf Grund derselben durch Abtretung der Rechte aus denselben bares Geld zu verschaffen und zu diesem Ende ein Darlehensgeschäft bei dritten vorzutäuschen.

Nun enthält aber der Cod. civ. in Art 1321 eine Bestimmung zum Schutze gutgläubiger dritter Erwerber solcher in einer öffentlichen Urkunde verbriefter zu Folge des Simulationswillens nichtiger Forderungen, eine Bestimmung, die (wie näher ausgeführt wird) vorbildlich für § 405 BGB. gewesen ist und insoweit mit diesem übereinstimmt. Bekl. Kasse hat dem Kl. den Eid darüber zugeschoben, daß er bei Erwerb der Forderung gewußt habe, daß das Darlehensgeschäft s. Zt. nur zum Schein errichtet worden sei, also keine Schuld des Hauptschuldners M. aus Darlehen bestehe und damit auch keine Schuld des Bürgen. Es ist geprüft worden, ob es auf diese Eideszuschiebung aus rechtlichen Gründen überhaupt ankommen kann, und diese Frage ist bejaht worden.

Zu c. Man kann nämlich den Standpunkt vertreten, daß sich der Beweis der mala fides seitens der bekl. Kasse auf den ersten Erwerber der Forderung vom Vertragsgläubiger beziehen müsse, da die nachfolgenden Cessionare lediglich die Ansprüche ihrer Rechtsvorgänger mit allen Mängeln und Vorzügen behaftet erwerben, d. h. in deren Rechtsstellung succedieren. In der That ist dies für § 405 BGB. der Standpunkt der Protokolle II. Komm. zu §§ 301, 302 (Mugdan, Mat. Bd. II. S. 578) und von Planck Note 4 zu § 405 BGB. Das Gericht hat sich jedoch der gegenteiligen Auffassung als der richtigen angeschlossen, wie sie für das BGB. § 405 vertreten wird von Staudinger, Komm. § 405 Note 3, und Crome, System Bd. I S. 93 Note 10, Bd. II § 200 II 2a Text und Noten 33—35. Der für die Cession an sich geltende fundamentale Grundsatz ist in Art. 1321 Cod. civ. (§ 405 BGB.) als durchbrochen anzusehen. Es hat dies unmittelbar in der Bestimmung selbst dadurch Ausdruck gefunden, daß die Vorschrift als Ganzes eine Ausnahme dieses Grundsatzes ist; dies zeigt die Rechtsstellung des die Forderung zuerst erwerbenden Dritten: Obwohl sein Rechtsvorgänger, der mit dem Schuldner das simulierte Rechtsgeschäft vereinbart hat, in mala fide ist, soll ihm, dem Rechtsnachfolger dieses Gläubigers, dieser Mangel im Rechte des Rechtsvorgängers nicht entgegengesetzt werden dürfen. Es ist kein Grund ersichtlich, der es rechtfertigen könnte, das Verbot der Einrede aus dem Mangel im Rechte des Rechtsvorgängers auf den ersten Cessionar zu beschränken und bei weiteren Cessionen wiederum die allgemeinen Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Dies würde auch wenig dem gesetzgeberischen Motiv entsprechen, die Absicht der Täuschung dritter Personen, die auf Grund der äußerlich ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft darstellenden Urkunde erwerben, zu vereiteln. In dieser Richtung sind die Voraussetzungen des rechtsgiltigen Erwerbes bei jedem späteren Cessionar aus seiner Person selbständig zu prüfen, wenn anders der Zweck der Vorschrift erreicht werden soll, Jeden, der im Vertrauen auf die Ernstlichkeit des urkundlich kundgegebenen Willens erwirbt, in seinem Erwerbe gegen den aus der Urkunde nicht ersichtlichen Einwand der Simulation zu schützen. Mit Recht hebt Crome a. a. O. Anm. 34 hervor, daß sonst der Zweck der Vorschrift durch bloße Einschiebung eines Mitwissers als ersten Cessionars in der einfachsten Weise vereitelt werden könnte.

Entsch. Ldg. Dstdt. v. 6. Okt. 1902 O 513/02. Sz.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**4. Quittungen städtischer Sparkassen bedürfen keiner Unterschriftsbeglaubigung.**

Das Verlangen einer Unterschriftsbeglaubigung des Vorstandsmitglieds der städtischen Sparkasse zu O. ist für nicht gerechtfertigt erklärt worden.

Aus den Gründen:

Die städt. Sparkasse zu O. wird von der Stadt O. betrieben und ist eine ausschließliche Gemeindeanstalt mit besonders dafür eingerichteter Verwaltung, wie solche in der Städteordnung (Art. 49[7], 53) ausdrücklich vorgesehen sind und in mehreren hessischen Städten bestehen. Es genügt zum Beleg auf die §§ 1, 2, 3, 5, 21 Abs. 1 u. a. m. der Statuten zu verweisen.

Sie ist daher eine Anstalt öffentlichen Rechts und als solche rechtsfähig (vergl. § 89 BGB.; Hess. Rspr. 1901 S. 23 und Entsch. OLG. Darmstadt W 88/01). Der Großh. Oberbürgermeister ist kraft seines Amtes Vorsitzender der Sparkassendirektion (§ 7 der Statuten; Art. 49 Ziffer 3, 5, 8, Art. 50 der Städteordnung).

Es sind daher die von ihm förmlich ausgestellten Urkunden öffentliche (§ 415 CPO.) und die Zuschrift Gr.

Kreisamts O. aus 1869*) ist vollkommen zutreffend (vergl. auch Zeitschrift „die Sparkasse" 1901 S. 386, 419; Jahrg. 1902 S. 2, 3, 20, 32, 218 und die dort aufgeführten Entscheidungen).

Es bedarf keiner Ausführung, daß öffentliche Urkunden, von Ausnahmen abgesehen (z. B. Art. 66 AG. z. GfG.), einer Unterschriftsbeglaubigung nicht bedürfen. Ihre Form ist im Gesetz — hier Art. 49, 8 St.O. — gegeben. Nach Art. 154 Pfandges., Art. 35 des Ges., betr. Verfahren der Hypothekenbehörden, und §§ 26, 25 L.G. Instr. ist bei einer beantragten Novation vorzulegen außer der Hypothekurkunde: eine öffentliche oder in Ansehung der Unterschrift gehörig beglaubigte Urkunde über den Uebergang.

Entsch. LG. D. vom 16. Septbr. 1902 T 256/02.

Dr. Bf.

## Kosten und Gebühren.

**5. Amtsgerichtliche Bescheinigungen über die erfolgte Löschung von Beschränkungen und Hypotheken sind nicht stempel-, sondern gebührenpflichtig.**

Es handelt sich um die Bescheinigung des für die Bestätigung der Obligationen zuständigen Amtsgerichts, daß die in der Bestätigungsklausel vorbehaltenen Beschränkungen und sonstigen Belastungen zur Löschung gekommen seien. Mit Recht nimmt das AG. an, daß Nr. 74 des Stempeltarifs, wonach Urkunden, für deren Aufnahme oder Erteilung neben den Gerichten auch andere Behörden und Notare zuständig sind — sofern für sie im Tarif ein besonderer Stempel nicht bestimmt ist — einem Stempel in Höhe von 1 Mk. unterliegen, nicht zutrifft. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das AG. von einer Anwendung des § 83 GKVO., bezw. Ziff. 17 Geb. Tar. vom $\frac{18. \text{ Jan. } 1882}{23. \text{ Juli } 1890}$ abgesehen hat, weil eine auf Grund von Uebergangsvorschriften nach Maßgabe der bisherigen Vorschriften zu erledigende Angelegenheit nicht in Frage steht, wenn auch der Inhalt der Bescheinigung und die Tätigkeit der sie erteilenden Behörde gerade in dem noch geltenden Immobiliarrecht ihre Grundlage haben. Die Beschwerdeführerin hat denn auch gegen die Annahme des AG., daß es sich handele um die Erteilung von Bescheinigungen und Zeugnissen über rechtserhebliche Tatsachen und Verhältnisse, die, soweit nicht eine Stempelabgabe zur Erhebung kommt, einer Gebühr von 1/10 gemäß § 54 GKVO. unterliegen, nichts Erhebliches beibringen können. Die Berufung auf die Bestimmungen unter Ziff. 39 StT. über Zeugnisse, betr. den Inhalt des Grundbuchs, kommt naturgemäß nicht in Betracht. ... [doch] erscheint .. die Wertberechnung der I. Instanz nicht einwandfrei. Nach § 3 GKVO. finden auf die Wertberechnung die Vorschriften des GKG., nach § 9 GKG. diejenigen der CPO. Anwendung. § 6 CPO. kann nun aber im vorliegenden Falle auch nicht entsprechend anwendbar sein: denn Sicherstellung oder Pfandrecht ist nicht Gegenstand der Bescheinigung, sondern im Gegenteile das Erlöschen der vorgehenden Rechte. Hiernach ist der Wert des Gegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen (CPO. § 3). Nach diesem aber kann das Interesse der Beschwerdeführerin an den ihr erteilten Bescheinigungen in dem einen Falle nur auf 120—200 Mk., in dem anderen Falle nur auf 300—450 Mk. angenommen werden.

LG. Darmstadt, CK. I, Beschl. v. 16. Sept. 1902 T 255/02.

G.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**6. Zuständigkeit des Gewerbegerichts oder Amtsgerichts?**

Kläger machen durch Klage eine Lohnforderung aus ihrer Tätigkeit im Jahre 1899 als Flößer in der Frachtflößerei des Bekl. geltend. Der Bekl. ist während der Rechtshängigkeit verstorben. Das Verfahren wurde in der Folge am 12. Sept. 1901 seitens des Kl. gegen die Erben und Rechtsnachfolger aufgenommen, und auch eine seitens der letzteren auf den beklagtischen Vertreter ausgestellte Vollmacht vorgelegt. In dem Termine vom 5. Juli 1902 machten die Bekl. die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes geltend, da zur Entsch. des Rechtsstreites das Gewerbegericht K. ausschließlich zuständig sei. Nach dem vorgelegten Ortsstatute v. 28. Okt. 1891 ist für den Bezirk der Stadt K. ein Gewerbegericht errichtet. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß gemäß §§ 4 z, 6 des RG. vom $\frac{29. 7. 1890}{30. 6. 1901}$, betr. die Gewerbegerichte, da es sich hier um eine Leistung aus dem Arbeitsverhältnisse handelt, das Gewerbegericht K. zur Zeit der Klageerhebung ausschließlich zuständig war, die Klage deshalb, da auch eine Prorogation des angerufenen Gerichtes nach § 40 Abs. 2 CPO. unzulässig ist, vor dem unzuständigen Gerichte erhoben war, auch diese Unzuständigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen gewesen wäre. Ebenso gehören zweifellos Streitigkeiten anderer Personen als zwischen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits nicht vor die Gewerbegerichte. Wenn die aus dem Arbeitsverhältnisse entsprungenen Forderungen oder Schulden auf andere Personen, sei es im Wege der Gesamt-, sei es der Sonderrechtsnachfolge übergehen, so ist das ordentliche Gericht zuständig, es sei denn daß z. B. der Erbfall während des schon vor dem Gewerbegerichte schwebenden Rechtsstreites eintritt (Hoos, Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz § 4 Anm. 5 S. 35 ff.).

Wenn demnach der Rechtsstreit heute erst anhängig würde, wäre zweifellos das AG. M. zuständig. Die Frage nun, ob die ursprünglich zu Lebzeiten des Bekl. G. bestandene Unzuständigkeit des AG. durch Eintritt der Erben jenes in den Rechtsstreit geheilt wird, muß bejaht werden.

Nach § 263 CPO. hat allerdings die Rechtshängigkeit, welche durch Erhebung der Klage begründet wird, die Wirkung, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichtes durch eine Ver-

*) Das Großh. Kreisamt O. an Gr. Landgericht O.

„Auf die gefl. Zuschrift vom 13. v. M. erwidern wir ergebenst, daß der Gr. Bürgermeister zu O. kraft seines Amtes auch Präsident der Sparkassedirektion ist (§ 7 der Statuten) und daß daher die von ihm unter Beidrückung des Bürgermeistereisiegels unterzeichneten Urkunden ohne Zweifel den Charakter von öffentlichen Urkunden tragen. Was die von Ihnen bezeichneten bei der Verwaltung der Sparkasse vorkommenden Rechtsgeschäfte, als da sind Cessionen von Schuldurkunden, Einwilligung zur Löschung einer Hypothek, Freigebung eines verpfändeten Immobils vom Pfandnexus, Einwilligung zur Uebertragung der Hypothek auf einen andern Schuldner, betrifft, so ist zu allen diesen Handlungen Beschluß der Sparkassedirektion erforderlich (§ 8 der Statuten). Was aber die Beurkundung dieses Beschlusses betrifft, so ist zu unterscheiden, ob diese Beurkundung in einem Akt mit der Bescheinigung über eine Einnahme oder Ausgabe auf der Obligation selbst erfolgt oder nicht. Für den ersteren Fall gestattet der § 14 der Statuten, daß die betr. Urkunde, außer der zur Bescheinigung der Einnahme oder Ausgabe erforderlichen Unterschrift der beiden Verwalter, nur noch durch den Präsidenten der Sparkassedirektion, namens derselben, unterschrieben wird. Erfolgt dagegen die Beurkundung einer Handlung der vorbezeichneten Art nicht in Verbindung mit der Bescheinigung über eine Einnahme oder Ausgabe, so daß also für die Mitunterschrift der beiden Verwalter keine Veranlassung ist, so hat die Sparkassedirektion die Urkunde zu unterzeichnen.

Daß dergleichen spezielle Akte der Verwaltung von uns speziell genehmigt werden, folgt weder mit Notwendigkeit aus der uns vorbehaltenen oberen Aufsicht noch ist solches seit dem Bestehen der hiesigen Sparkasse und ebensowenig bei den übrigen, ebenfalls unter unserer Aufsicht stehenden Sparkassen des Kreises üblich gewesen. Wir erachten daher auch ferner diese spezielle Genehmigung nicht für erforderlich."

änderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird. Dieser Satz kann jedoch nicht dahin umgekehrt werden, daß die bei Erhebung der Klage vorhandene Unzuständigkeit des Gerichtes durch spätere Veränderungen nicht geheilt werden könnte. Dagegen spricht die Zulassung der ausdrücklichen und stillschweigenden, erst nach Erhebung der Klage erfolgenden Prorogation (§§ 38, 39 CPO.). „Außerdem ist es aber auch undenkbar, das Beharren der Unzuständigkeit d. h. der Nichtbefassung des Gerichtes mit der Streitsache als eine Wirkung der Rechtshängigkeit anzusehen, welche gerade der Ausdruck für den entgegengesetzten Zustand ist — § 235 Abs. 2 (§ 263 Abs. 2 neu) CPO. behandelt aber nur die Wirkungen der Rechtshängigkeit". (Wilmowski u. Levy, CPO. VII. Aufl. § 235 Anm. 3). Es muß sonach die ursprüngliche, von Amtswegen zu berücksichtigen gewesene Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes in dem Augenblicke als geheilt angesehen werden, in welchem die Klage gegen die Erben und Rechtsnachfolger des G. aufgenommen und seitens der letzteren in den Rechtsstreit eingetreten wurde.

Entsch. des AG. Mainz vom 9. Juli 1902 C 194/00. J.

## Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

**7. Allmenden der Ortsbürger. Zuständigkeit für die Bestimmung des Rangverhältnisses. Domizil in der Gemeinde als Voraussetzung des Anspruchs.**

In der Gemeinde K. (Starkenburg) wurde F. nach seiner Verheiratung am 23. April 1873 in das Ortsbürgerregister eingetragen, wohnte 7 Jahre in K. und verzog 1880 mit seiner Familie nach Bayern. Nach 20jähriger Abwesenheit kehrte er am 15. Jan. 1900 nach K. zurück.

In K. besteht Gemeindenutzen in der Art, daß die 138 ältesten Ortsbürger Grundstücke (Allmenden) erhalten, und zwar die ältesten 111 je zwei Ackerlose und je ein Wiesenlos, die folgenden 27 je ein Wiesenlos, alle Ortsbürger aber, einschließlich der nichtallmendierten, Holz.

F. beanspruchte nach seiner Rückkehr außer Holz auch zwei gerade frei gewordene Ackerlose samt Wiesenlos, indem er seinen Rang unter den Ortsbürgern von dem Tage seines Eintrags in das Ortsbürgerregister, dem 23. April 1873, an rechnete, während die Gemeinde seinen Anspruch auf Allmende von dem Tage seines Wiedereinzuges in die Gemeinde, dem 15. Jan. 1900, an beurteilte, wonach ihn die Reihe zum Allmendgenuß noch nicht traf.

Der Kreisausschuß entschied im Sinne der Gemeinde und der Prov.-A. unterm 7. Dez. 1901 dahin, daß dem F. die 7 Jahre, welche er nach seinem Eintrage in das Ortsbürgerregister und vor seinem Wegzuge in K. gewohnt hatte, bei Bestimmung seines Ranges zum Bezuge der Allmendnutzung anzurechnen seien, zuzüglich der Zeit von seinem Wiederanzuge in die Gemeinde, dem 15. Jan. 1900 an, daß aber die 20 Jahre seiner Abwesenheit nicht anzurechnen seien. Gegen diese letztere teilweise Aberkennung seines Anspruchs verfolgte F. Rekurs an den VGH., welcher das Rechtsmittel abwies.

Bei Prüfung der Frage seiner Zuständigkeit ging der VGH. zunächst davon aus, daß die Entscheidung über bestrittene Ansprüche der Ortsbürger an dem Genusse des Gemeindevermögens im Sinne des Art. 48 II 1 der KreisO. auch die Entscheidung über den Rang, nach welchem die Ortsbürger zum Genusse der Allmenden zugelassen sind, in sich begreift, und daß daher die Kompetenz des VGH. gegeben ist (Art. 67 Abs. 1 das.). Die von der Gemeinde vertretene Ansicht, daß der bezügliche Gemeinderatsbeschluß über dieses Rangverhältnis der Ortsbürger mit einer Beschw. nach Art. 95 der Landg.-Ord. und Art. 48 III 4 der Kreis-Ord. anzufechten sei, in welchem Falle nach Art. 67 Abs. 2 der Kreis-Ord. in höchster Instanz das Min. des Innern zuständig sein würde, kann nicht gebilligt werden.

Zur Sache selbst handelt es sich wesentlich um die Auslegung des Art. 1 Abs. 2 des Ges. v. 21. Juni 1852 über die Gemeindenutzungen der Ortsbürger (Reg. Bl. S. 297). Diese Gesetzesstelle lautet:

„Für diejenigen Ortsbürger, welche ohne ihr Domizil aufzugeben, sich von ihrem Wohnort entfernen und keine eine eigene Haushaltung bildende Familie zurücklassen, ruht der Allmendengenuß von dem auf die zwölfmonatliche Abwesenheit solcher Ortsbürger folgenden nächsten 1. Jan. an. Dagegen sind die Jahre der Abwesenheit mitzurechnen, wenn es sich von Bestimmung des Ranges, nach welchem die Bürger zum Allmendengenuß gelangen, handelt, in der Art, daß der Zurückkehrende in das erste vakant werdende Los einrückt, wenn ihn sein Alter als Ortsbürger, einschließlich der Zeit der Abwesenheit, dazu berechtigt; sind jedoch während seiner Abwesenheit jüngere Ortsbürger in den Allmendengenuß eingerückt, so können diese durch die Rückkehr der Abwesenden aus ihrem Genusse nicht verdrängt werden."

Rekurrent will den zweiten der vorstehend wiedergegebenen Sätze: „Dagegen sind die Jahre der Abwesenheit mitzurechnen ꝛc." ganz allgemein verstehen, also auch auf den Fall beziehen, daß ein Ortsbürger sich mit der definitiven Aufgabe seines Domizils aus der Gemeinde entfernt. Der VGH. kann jedoch diesen Satz nur auf den unmittelbar vorausgehenden Satz, welcher von einer Entfernung aus der Gemeinde ohne Aufgabe des Domizils handelt, beziehen. Nur in diesem Falle soll die Zeit der Abwesenheit bei Bestimmung der Reihe, in welcher die Ortsbürger zum Allmendengenuß gelangen sollen, angerechnet werden, also nicht in dem Falle der Abwesenheit mit Aufgabe des Domizils. Das Wohnen in der Gemeinde ist nach Absatz 1 des Art. 1 a. a. O. unbedingtes Erfordernis für den Bezug von Ortsbürgernutzen. Es darf daher auch nur die jenige Zeit, während welcher die Ortsbürger in der Gemeinde gewohnt haben, bei Festsetzung des Rangs der Ortsbürger zum Bezuge der Gemeindenutzungen in Anrechnung kommen.

Bei der mündlichen Verhandlung wurden auch die Art. 7 und 8 des erwähnten Gesetzes in Betracht gezogen. Diese Artikel bestimmen, daß für den Fall des Bestehens besonderer Klassen von ausschließlich oder in größerem Umfang zur Teilnahme an den Gemeindenutzungen berufenen Ortsbürgern der nach dem Datum des Eintrags in das Ortsbürgerregister älteste Ortsbürger in frei gewordene Lose vorrücken soll. Es ist aber der Gemeinde beizustimmen, daß auch in diesem Falle, abgesehen von temporärer Abwesenheit, das Wohnen in der Gemeinde bei alten Ortsbürgern vorausgesetzt wird. Für den Fall des Nichtbestehens solcher Klassen ist im Gesetze die Zeit des Eintrags im Ortsbürgerregister nicht für unbedingt maßgebend erklärt worden. Es können daher die genannten Artikel für den Fall des Bestehens solcher Klassen kein besonderes Recht haben schaffen wollen.

Urt. VGH. 25/02 v. 22. März 1902. K.

## Justizverwaltung.

**1. Ausschreiben des Jz. Min. v. 10. Juli, betr. Gesamtbericht über das Stempel- und Kostenwesen 1900, hier die Erteilung und Verstempelung von Erbscheinen.**

Ueber die rechtliche Natur des Erbscheins wird in dem Ausschreiben Folgendes bemerkt: Die Meinungen über

die rechtliche Natur des Erbscheins gehen auseinander. Von der einen Seite wird der Erbschein als ein Zeugnis angesehen, das mit der Aushändigung wirksam wird, und es braucht in den Akten höchstens ein Entwurf des Erbscheins zurückbehalten zu werden, dem jedoch eine rechtliche Bedeutung nicht zukommt; Erbschein ist nur die Urkunde, welche dem Antragsteller ausgehändigt wird. Die nach § 85 G. F. G. zu erteilende Ausfertigung des Erbscheins soll nach dieser Ansicht nichts anderes sein als die Erteilung des Erbscheins selbst (Weißler, Komm. z. G. F. G., § 84 Anm. 3, § 85 Anm. 1). Von der anderen Seite wird der Erbschein als ein Zeugnis angesehen, dessen Erteilung durch Verfügung des Gerichts erfolgt, welche mit der Bekanntmachung an den Antragsteller gemäß § 16 des genannten Gesetzes wirksam wird (Ransnitz, Komm., § 84 Anm. 6 u. 7). Nach dieser Ansicht ist es notwendig, daß der Erbschein im Wortlaut in den Akten niedergeschrieben und vom Richter unterschrieben wird; die Niederschrift in den Akten bildet die Urschrift des Erbscheins.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Erbschein mit der Aushändigung oder mit der Bekanntmachung an den Antragsteller oder gar erst mit der Bekanntmachung an sämtliche Erben wirksam wird. Jedenfalls ergiebt sich aus den §§ 78, 85 des gen. Gesetzes, daß die Urschrift des Erbscheins in den Akten zurückbehalten werden muß; denn ohne Zurückbehaltung der Urkunde in den Akten kann weder nach § 78 deren Einsicht gestattet oder Abschrift davon gegeben noch nach § 85 eine Ausfertigung erteilt werden. Auch die preuß. Gesetzgebung setzt voraus, daß die Urschrift in den Akten zurückzubehalten ist (Schultze-Görlitz, Oberneck, Komm. 3, Preuß. Gesetz FG. Art. 18 Anm.; Peters-Boschom, Geschäftsordnung f. d. Gerichtschr. b. AG., § 12 Anm. 22a).

Daraus folgt, daß die Erbscheine im Wortlaut vom Richter in den Akten niederzuschreiben und dem Antragsteller eine von dem Gerichtsschreiber zu unterschreibende und mit dem Gerichtssiegel zu versehende Ausfertigung zu erteilen ist.

2. Zum Stempeltarif.

Nach gerichtlich protokolliertem Kaufvertrage vom 13. März 1902 hat Apotheker R. in M. (Hessen) an den Apotheker S. Hofraite nebst Garten in M. sowie das in der Hofraite betriebene Apothekergeschäft samt Einrichtungen, Gefäßen und Waren zum Gesamtpreise von 235000 Mark verkauft. In den Kaufbedingungen ist hervorgehoben, daß der Kaufpreis für die verkauften Immöbel 30000 M. betrage und der Rest als Kaufpreis für die Mobilien anzusehen sei. Das AG. hat den Stempel, wie folgt, berechnet:

Tarifn. 46 aus einem Werte von 235000 Mk. — 1880,00 Mk.
Zuschlag nach Art. 41 . . . . 141,00 Mk.
hiervon ab nach Art. 43 die Ortsgerichtskosten mit . . . 3,40 „
bleiben 140,60 „
im Ganzen 2020,60 Mk.

Gegen diesen Stempelansatz hat Käufer Beschw. eingelegt und vorgebracht, daß der Immobiliarstempel nur von dem Betrage von 30000 M., im Uebrigen aber der Mobiliarstempel nach Nr. 82 des Tarifs zu berechnen sei. Die Ferien-CK. des LG. hat durch Beschl. v. 24. Juli 1902 die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen. Das LG. geht in der Begründung seines Beschl. davon aus, daß die Mobilien, deren Wert im Kaufvertrage selbst auf 205000 M. beziffert sei, in der Hauptsache aus den zum Betriebe der Apotheke erforderlichen Einrichtungen und Gegenständen bestünden und als Zubehör der Hofraite und der darin betriebenen Apotheke anzusehen seien, weshalb auch für sie nach feststehender Rechtsprechung der Immobilienstempel in Ansatz zu kommen habe. Das LG. führt aber weiter aus, daß, selbst wenn man jenen Standpunkt nicht teile, gleichwohl der Ansatz des Immobiliarstempels für gerechtfertigt zu erachten sei; denn die Preisbildung beruhe auf dem Reinertrag der Apotheke, auf den Nutzungen des Geschäftsbetriebs, welcher in der verkauften Hofraite stattfinde; mit Rücksicht auf die Nutzungen, welche das Haus mit dem Geschäft jährlich abwerfe, sei der Kaufpreis für das ganze Anwesen bestimmt; dem Käufer sei die Hofraite mit Zubehör soviel wert, wenn er das Geschäft darin betreiben könne; der wahre Wille der Vertragschließenden gehe dahin, daß für das Anwesen mit Rücksicht auf die darin betriebene Apotheke ein Preis von 235000 M. bezahlt werden solle.

Gegen den Beschl. des LG. hat der Käufer weitere Beschw. eingelegt und ausgeführt, die Valuta der Kaufsumme von 235000 M. liege nach der Absicht der Vertragschließenden 1. in dem Haus mit Nebengebäuden, wert 3000 M., 2. in der Geschäftseinrichtung mit Warenvorräten, wert ungefähr 5000 M., 3. in dem Apothekergeschäfte, dessen Betrieb nach der Durchschnittsbilanz der letzten Jahre einen Gewinn abwerfe, welcher einem Kapital von etwa 200000 M. entspreche. Es gehe nicht an, das Geschäft, das doch nur zur Zeit in der hier fraglichen Hofraite betrieben werde, als Nebensache oder gar als Zubehör des Hauses zu betrachten; vielmehr erscheine das Geschäft als Hauptsache, zumal die Konzession eine persönliche sei und nicht auf der Hofraite ruhe. Es ständen materiell zwei Rechtsgeschäfte in Frage: Kauf einer Hofraite und Kauf eines Geschäfts. Beide seien zwar formell in einem Akte verbunden, ständen aber unter sich nicht in dem Verhältnisse von Hauptsache zur Pertinenz, sondern in einem Eventualverhältnisse dergestalt, daß das Ganze nicht gewollt werde, falls dasjenige, worauf es im Endzwecke ausschließlich ankomme, nämlich das noch von ministerieller Genehmigung abhängige Recht zum Weiterbetrieb des Apothekergeschäfts, nicht erteilt werden sollte. Es gehe deshalb nicht an, für den Verkauf des Geschäfts, das vom Hause unabhängig sei und keinen Immobiliarwert darstelle, den Immobiliarstempel in Ansatz zu bringen.

Das Großh. Min. d. Jz. gab durch Beschl. v. 20. Okt. 1902 dem Rechtsmittel teilweise statt und setzte den Stempel auf 652 M. 10 Pf. herab. Aus den Gründen:

Dem LG. ist darin beizustimmen, daß die zum Betriebe der Apotheke bestimmten Einrichtungen und Gerätschaften als Zubehör des Hauses anzusehen sind. Denn erfahrungsgemäß sind Gebäude, in denen sich Apotheken befinden, gerade für diesen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet. Daß dies bei dem hier in Frage stehenden Hause anders sein sollte, ist nicht anzunehmen. Nach feststehender Rechtsprechung unterliegt aber auch das Zubehör eines Grundstücks dem Immobiliarveräußerungsstempel; der Wert der Apothekeneinrichtung ist im vorliegenden Falle auf 12500 M. geschätzt. Rechnet man den auch ortsgerichtlich auf 30000 M. geschätzten Wert der Grundstücke hinzu, so ergibt sich ein Gesamtimmobiliarwert von 42500 M. Diesem Immobiliarwert steht ein Mobiliarwert von 192500 M. gegenüber. Da die hier einbegriffenen Warenvorräte nur einen Wert von 7500 M. haben, so fragt es sich, wofür nach der Absicht der vertragschließenden Teile der Restbetrag von 185000 M. bezahlt wird. Die Ansicht des LG., daß auch der letztere Betrag sich als ein Teil des Preises für das Anwesen, mithin als Grundstückswert darstelle, kann nicht geteilt werden. Der Umstand, daß das Haus für den Betrieb einer Apotheke dauernd eingerichtet ist, verleiht allerdings demselben einen höheren Wert. Nach der ausdrücklichen Fest-

stellung des OrtsG. ist aber dieser Umstand bei der Annahme eines Wertes von 30000 M. bereits berücksichtigt; denn das OrtsG. gibt an, daß das Haus mit Garten ohne Berücksichtigung des Umstandes höchstens auf 20000 M. geschätzt werden könne. Es ist nicht anzunehmen, daß die Vertragschließenden den Umstand, daß das Haus dauernd für den Betrieb einer Apotheke eingerichtet ist, auf 185000 M. bewertet haben sollen. Denn der Geschäftsbetrieb haftet nicht an dem Hause und es hätte schließlich manches andere Haus in M. mit einem Aufwande von einigen Tausend Mark zum Apothekenbetriebe eingerichtet werden können. Die hohe Gegenleistung des Käufers muß auf einen anderen Grund zurückzuführen sein.

Nach § 1 der GewO. ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, soweit nicht das Gesetz selbst Ausnahmen oder Beschränkungen vorschreibt oder zuläßt. Nach § 6 der Gewerbeordnung findet diese auf die Errichtung und Verlegung von Apotheken keine Anwendung. Durch die Kais. VO., betr. den Verkehr mit Arzneimitteln, v. 27. Jan. 1890 nebst den ergänzenden Verordnungen v. 31. Dez. 1894 und 25. Nov. 1895 sind diejenigen Heilmittel, Droguen und chemischen Präparate bestimmt, deren Feilhalten und Verkauf — abgesehen von einigen Ausnahmen — nur in Apotheken gestattet ist. Der unerlaubte Verkauf der nicht dem freien Verkehr überlassenen Arzneien ist nach § 367 Nr. 3 StGB. strafbar. Hieraus ergibt sich, daß die Konzession zum Betriebe einer Apotheke einen erheblichen Vermögenswert besitzt, einen Vermögenswert, der recht wohl nach dem Reingewinn, den der Betrieb der Apotheke abwirft, bemessen werden kann. Nun ist aber eine persönliche Konzession zum Betriebe einer Apotheke — und um eine solche handelt es sich hier — nicht übertragbar. Die dem Verkäufer erteilte Konzession kann daher nicht Gegenstand eines Kaufvertrags sein. Wohl aber läßt die Konzession insofern eine Verwertung ihres vermögensrechtlichen Inhalts zu, als ihr Inhaber sich verpflichtet, auf dieselbe zu verzichten unter der Bedingung, daß die Konzession einem bestimmten Anderen erteilt wird. Im wirtschaftlichen Ergebnisse kommt dies einer Uebertragung der Konzession gleich. Im vorliegenden Falle ist in dieser Weise verfahren worden. Wenn das auch nicht mit ausdrücklichen Worten in den Kaufbedingungen ausgesprochen ist, so deutet doch unzweifelhaft die Bedingung 8 des Vertrags auf eine solche Absicht der Vertragschließenden hin. Diese Bedingung lautet:

„Verkäufer und Käufer suchen um Uebertragung der Konzession von ersterem auf letzteren bei Großh. Ministerium nach und es erlischt dieser Vertrag, falls diese nicht gewährt werden sollte".

Hiermit stimmt überein eine nachträgliche Erläuterung des Verkäufers, wonach der Rest des Kaufpreises — die oben erwähnten 185000 M. — der *Konzessionswert* sei. Da der Verzicht auf die Konzession von Seiten des Verkäufers eine unerläßliche Voraussetzung für die Erteilung der Konzession an den Käufer bildet, so muß angenommen werden, daß die 185 000 M. die Gegenleistung des Käufers für den Verzicht des Verkäufers auf die ihm durch die Konzession gewährte ausschließliche Befugnis zum Betriebe des Apothekergeschäfts bilden. Die rechtliche Zulässigkeit einer solchen Verabredung ist nicht zu bezweifeln und auch von dem Reichsgerichte in einem ähnlichen Falle anerkannt (vergl. RGE. in CS. Bd. 13 Nr. 62 S. 265 ff.). Hiernach kann aber nur der Stempel der Nr. 82 des Tarifs für die fragliche Gegenleistung in Betracht kommen.

Auf Grund vorstehender Ausführungen berechnet sich der Stempel für den Kaufvertrag, wie folgt:

| | | |
|---|---|---|
| 1. Wert der Hofraite . . . . | 30000 M. | |
| 2. Wert der Apothekeneinrichtung | 12500 „ | |
| zusammen | 42500 M. | |
| Stempel nach Nr. 46 des Tarifs . . . . | | 340,00 M. |
| Stempelzuschlag §§ 6, 7 RO. . . . . | | 62,00 „ |
| 2. Wert der Warenvorrate . . . | 7500 M. | |
| 4. Gegenleistung für die Konzessionsentsagung . . . . . | 185000 „ | |
| zusammen | 192500 M. | |
| Stempel nach Nr. 82 des Tarifs . . . . | | 192,50 „ |
| Stempelzuschlag §§ 6, 8 RO. . . . . | | 61,00 „ |
| im Ganzen | | 655,50 M. |
| hiervon ab OrtsG.-Gebühren | | 3,40 „ |
| | | 652,10 M. |

auf welchen Betrag der Stempelansatz des AG. zu ermäßigen ist.

Beschl. Jz. Min. zu No. J. M. 16542 v. 20. Okt. 1902. K.

## Sprechsaal

**Zur Anfrage im Sprechsaal** der Nr. 15 betr., **Haftbefehle**, gestatte ich mir folgende Bemerkungen:

Ich bin mit den Ausführungen, insbesondere mit dem Satz 2 des ersten Absatzes der Anfrage nur dann einverstanden, wenn am Schlusse dieses Satzes gesagt wird: „Die Haft wegen *Eidesverweigerung* angeordnet worden ist." Der § 915 CPO. sagt ganz deutlich, daß das Vollstreckungsgericht ein Verzeichnis derjenigen Personen zu führen hat, welche vor ihm den *Offenbarungseid geleistet haben* oder gegen welche wegen *Verweigerung des Eides* die Haft angeordnet worden ist. Nach § 901 CPO. hat das Gericht gegen den Schuldner, welcher in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termin *nicht erscheint* oder die Leistung des Eides ohne Grund *verweigert*, zur Erzwingung der Eidesleistung auf Antrag die Haft anzuordnen; der § 901 CPO. deckt sich also nicht mit § 915. Gemäß § 901 kann zur *Erzwingung* der Eidesleistung die Haft aus *zwei* Gründen angeordnet werden (*Ausbleiben* oder *Verweigerung*); die Aufnahme in das Schuldnerverzeichnis darf gemäß § 915 — abgesehen von der stattgehabten Eidesleistung — nur wegen *Verweigerung* der Eidesleistung erfolgen. M. E. kann das Ausbleiben eines Schuldners im Termin nicht als Verweigerung i. S. des § 915 CPO. angesehen werden; denn der Schuldner kann durch Krankheit, Naturereignisse 2c. abgehalten worden sein, im Termine zu erscheinen; oder aber — was häufig vorkommt — er hat den Gläubiger vor dem Termin befriedigt und dieser giebt dem Amtsgerichte hiervon gar keine Kenntnis, obwohl er bereits in seinem Antrage für den Fall des Ausbleibens des Schuldners Erlaß des Haftbefehls beantragt hat.

Das für die Haftbefehle zur Verwendung kommende Formular 62 CP. sagt, daß die Haft angeordnet wird, um die Leistung des Eides zu erzwingen, und zitiert am Fuße den § 901 CPO. Nach § 33—7—4 b der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte führt die bezügliche Spalte des Schuldnerverzeichnisses die Ueberschrift: „zu dessen Erzwingung die Haft angeordnet wurde." Die Geschäftsordnung will und kann in dem zit. § nicht *mehr* vorschreiben, als das Gesetz im § 915 vorschreibt, also nur Aufnahme in das Schuldverzeichnis wenn die Haft wegen *Eidesverweigerung*, nicht aber wegen *Ausbleibens im Termin* angeordnet worden ist. Falls der Schuldner wegen Nichterscheinens in dem zur Leistung des Eides bestimmten Termine auf Grund Haftbefehls verhaftet und dem

Richter vorgeführt wird, kann er seine Einwendungen vorbringen, warum er nicht zur Leistung des Eides verpflichtet ist, warum er die Eidesleistung verweigert; er kann die Einrede der Zahlung vorbringen, kann behaupten, daß er innerhalb der letzten 5 Jahre den Eid geleistet und inzwischen kein Vermögen erworben hat ꝛc. Das Gericht muß alsdann über diese Einwände entscheiden und kann, wenn es dieselben nicht für nachgewiesen und begründet erachtet, zur Erzwingung der Eidesleistung wegen Verweigerung die Haft anordnen. Jetzt erst liegt der Fall des Eintrags in das Schuldnerverzeichnis vor.

Bei dieser Auslegung des § 915 CPO. können „Dutzende von Eintragungen" gegen einen Schuldner nicht vorkommen.

Die Löschung des Eintrags im Verzeichnis hat m. E. zu erfolgen: 5 Jahre nach dem Tage der Eidesleistung oder 5 Jahre nach dem Tage, an dem das Gericht wegen Verweigerung zur Erzwingung der Eidesleistung die Haft angeordnet hat. Nimmt man den Absatz 2 des § 915 für sich allein, so können wohl die vom Verfasser der Anfrage angeführten Zweifel aufkommen, nicht aber wenn man den Abs. 2 mit dem Abs. 1 dieses Paragraphen zusammen als ein Ganzes betrachtet.

Da der Gerichtsschreiber die fraglichen Eintragungen selbständig zu bewirken hat, wäre eine Auslegung von kompetenter Seite immerhin sehr erwünscht. Gschr. Fritz.

## Litteratur.

**Stölzel, A., Dr.: Schulung für die civilistische Praxis** (F. Vahlen, Berlin. Geb. M. 9). Der I. Teil dieses vortrefflichen Buches (vgl. I 6 S. 48 d. Ztschr.) bedurfte jetzt bereits der 5. Auflage. Im Vorwort wird das wichtige Urteil des RG. v. 15. April l. J. erörtert, welches die volle Beweispflicht des Klägers und die Verwerfung der sog. Einrede-Theorie — ganz im Sinne des vom Verf. in seinem Buche vertretenen Standpunkts — ausgesprochen hat. Der II. Teil (Geb. M. 10) geht von einem praktischen Fall aus, der das Buch durchzieht, und enthält als Kernpunkt die Lehre von der Eventualaufrechnung. Die Schrift soll die juristische Jugend in die civilistische Rechtsprechung einführen und zeichnet sich durch größte Klarheit in der Darstellung aus. Auch dieser II. Teil liegt schon in 3. Auflage vor und kann gleich dem I. Teil auf's Wärmste allen juristischen Kreisen empfohlen werden. K.

**Predari, C., Kammer-GR.: Die Grundbuchordnung** (C. Heymann, Berlin). In diesem 2. Teil (S. 161—288; brosch. M. 2) wird der angezeigte Kommentar (vgl. I 16 S. 128 d. Ztschr.) bis zum § 18 des Gesetzes weitergeführt. Auf die Vorzüge des gründlichen Werkes wurde früher hingewiesen. X.

**Olshausen, J., Dr., Oberreichsanwalt: Die Reichs-Straf-Nebengesetze** (F. Vahlen, Berlin. 2. Aufl., M. 3 geb.) Diesen Titel trägt Bändchen IV der früher (III 8 S. 64 d. Ztschr.) erwähnten Sammlung. Etwa 100 Reichsgesetze, die man im Bedarfsfalle nicht überall so bequem zur Hand hat, sind hier chronologisch zusammengestellt und vielfach mit knappen Noten versehen. Als letztes hat das Süßstoffgesetz v. 7. Juli 1902 Aufnahme gefunden. X.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.




Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Mess** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis Mk. 7.12 jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3494 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 18.** — **3. Jahrgang.**



Redaktion:
Darmstadt, Heinrichstraße 5.

**Mainz, 15. Dezember 1902.**

Verlag und Expedition:
J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

### 1. Der Begriff „Vermögen" in § 419 BGB.

Der Landwirt J. K. hatte durch Kaufvertrag seine sämtlichen im Vertrag speziell aufgeführten Liegenschaften samt Schiff und Geschirr, eine Kuh, einen Wagen und Pflug, unter Vorbehalt eines Wohnungsrechts und gewisser Auszugsleistungen, auf seinen Sohn G. K. übertragen und nur seine Kleider und das geringe einer Pfändung nicht unterliegende Hausmobiliar für sich behalten.

Der Käufer halte die auf den Liegenschaften haftende Hypothek übernommen und im übrigen sich verpflichtet, den Kaufpreis zum Teil sich auf sein demnächstiges Erbteil aufrechnen zu lassen, zum Teil an einem bestimmten Termin an den Verkäufer zu bezahlen.

Eine Gläubigerin des Vaters K. erhob demnächst, nachdem sich herausgestellt hatte, daß derselbe die Forderung aus dem Kaufvertrag eingezogen, und keinerlei der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögensstücke mehr im Besitz hatte, auf Grund des § 419 BGB. gegen den Sohn G. K., als den Uebernehmer des Vermögens seines Vaters, Klage auf Zahlung des von letzterem geschuldeten Betrages. Das LG. wies die Klage ab auf Grund folgender Erwägungen: „Der Gesetzgeber habe durch § 419 BGB. keineswegs dem Gläubiger einen weitergehenden Schutz als das Reichsanfechtungsgesetz gewähren, sondern lediglich die gemeinrechtlich in Theorie und Praxis streitige Frage beseitigen wollen, ob der Erwerber eines „Vermögens", abgesehen von dem Falle, wo eine durch den Gläubiger genehmigte Schuldübernahme erfolgt war, direkt persönlich hafte, was um so notwendiger gewesen sei, als das BGB., im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungen, Verträge, durch welche sich Jemand verpflichte, sein „gegenwärtiges Vermögen" auf einen Anderen zu übertragen, in § 311 ausdrücklich zugelassen habe.

Aus diesem in den Materialien (Bd. II S. 150 ff. der Motive und Bd. I S. 187 ff. der Komm. Prot.) klar ausgesprochenen Zweck des § 419 BGB. ergebe sich, daß diese Bestimmung nur solche Fälle im Auge habe, in denen ein *Vermögen als Ganzes* d. h. eine *Gesamtheit von Sachen, Rechten aller Art, Forderungen und Schulden*, übertragen werden sollte, eine Schuldübernahme im Vertrag aber nicht zum Ausdruck gekommen, sondern lediglich von der „Uebernahme des Vermögens" oder eines Bruchteils eines solchen die Rede sei, und sonach nicht auf solche Fälle Anwendung finden könne, in denen bestimmte *einzelne Vermögensstücke* auf einen Anderen übertragen werden, *die zufällig das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen oder das gesamte Aktivvermögen* des Uebergebers ausmachen.

Der Begriff „Vermögen" sei in § 418 BGB. genau in demselben Sinne gebraucht, in dem ihn das BGB. auch an anderen Stellen, z. B. in § 311 (gegenwärtiges Vermögen), § 1363 (Vermögen der Frau), § 1793 (Vermögen des Mündels), § 1922 (Erbschaft) verwendet habe, nämlich in dem Sinne von „Gesamtheit von Sachen, Rechten, Forderungen *und Schulden*". Dafür spreche auch der Schlußsatz der Motive zu § 419 BGB.: „Die Frage, ob für den Fall der Uebernahme eines Handelsgeschäfts (im Sinne eines „kaufmännischen Geschäfts") besondere Bestimmungen erforderlich sind, bleibt bis zur Revision des HGB. vorbehalten"; denn daraus gehe hervor, daß der Gesetzgeber auch den Kollektivbegriff „Handelsgeschäft" der sich doch auch aus Aktiven und Passiven zusammensetze, als „Vermögen" im Sinne des § 419 BGB. aufgefaßt und nur die Regelung der Schuldenhaftung in diesem speziellen Falle der Regelung durch das HGB. vorbehalten habe."

Das OLG. hat, auf Berufung der Klägerin, das Urteil des LG. *aufgehoben* und der Klage stattgegeben, und zwar *mit folgender Begründung*: „K. hat durch den Vertrag sein Vermögen auf seinen Sohn, den Bekl., übertragen und nur einzelne Vermögensstücke zurückbehalten. Letztere Tatsache steht einer Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. nicht entgegen.

Laut Komm. Prot. Bd. I S. 187 ff. hat man aus dem Wortlaut des § 319 I. Entwurfs: „Das ganze Vermögen" das Wort „ganze" gestrichen, um einer Umgehung des Gesetzes vorzubeugen.

Als Folge der Vermögensübergabe bezw. -Uebernahme bestimmt § 419 Abs. 1, daß die Gläubiger des Uebergebers von dem Abschlusse des Vertrags an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Uebernehmer geltend machen können. *Nicht erforderlich ist*, wie die Vorinstanz annimmt, daß *die Willensmeinung der Parteien dahin gehe, daß ein „Vermögen als*

Ganzes" d. h. als Inbegriff von Sachen, Rechten aller Art, Forderungen und Schulden übertragen werden solle.

Ist diese Willensmeinung bezüglich der Schulden im Vertrag zum Ausdruck gekommen, dann bedarf es keines besonderen Gesetzes. Für den Fall, daß dieses, trotz jener Willensmeinung, nicht geschehen, vielmehr im Vertrag nur von Uebertragung bezw. Uebernahme des „Vermögens" bezw. eines Bruchteils die Rede ist, und nur für diesen Fall, will die Vorinstanz die Voraussetzungen des § 419 BGB. für gegeben erachten. Diese Gesetzesvorschrift setzt aber nur voraus, daß tatsächlich das Aktivvermögen übertragen wurde. Ist dieses der Fall und sind beide Teile sich bewußt, daß sich der Uebergebende durch den Vertrag tatsächlich seines Vermögens begibt, dann soll der Uebernehmer, nach der Absicht des Gesetzes, auch für die Schulden des Uebergebers aufkommen. Es ist ganz gleichgiltig, ob die Parteien beim Vertragsabschluß auch die Schuldübernahme in den Vertrag mit einbeziehen wollten, oder ob der Uebernehmer von Schulden des Uebergebers Kenntnis hatte; die Tatsache, daß er bewußtermaßen das Vermögen des Uebergebers übernimmt, verpflichtet ihn zur Schuldenhaftung. Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nach § 419 Abs. 3 BGB. nichtig. In den Mot. — vgl. Bd. II S. 188 — zu § 311 BGB., welcher die Zulässigkeit von Verträgen über das gegenwärtige Vermögen statuiert, werden insbesondere auch die sog. Altenteilsverträge aufgezählt, welchen die Uebergabsverträge — ein solcher steht hier in Frage — gleich zu achten sind. Erfahrungsgemäß werden derartige Verträge oft als Millet benutzt, sich, unter Zusicherung von Unterhaltsrente, Einsitzrecht u. s. w., vermögenslos zu machen. Dem sollte durch die Bestimmung des § 419 BGB. vorgebeugt werden. Indem das Gesetz die dort bezeichneten Folgen einfach an die Tatsache der Vermögensübernahme knüpft, gewährt es den Gläubigern des Uebergebers allerdings einen wirksameren Schutz als das Reichsanfechtungsgesetz."

Urt. OLG. I. CS. v. 29. Sept. 1902 U 146 02.

LR. Hfm.

Strafrecht. — Strafprozeß.

**2. Voraussetzungen der Kapitalrentensteuerpflicht bei Gewerbetreibenden.**

Der Handelsmann S. ist der Steuerhinterziehung und zwar der Hinterziehung von Einkommensteuer für die Steuerjahre 1897 98 bis 1900 01 und von Kapitalrentensteuer für die Steuerjahre 1893 4 bis 1900 01 angeklagt. Durch die Urteile der Vorinstanzen ist er wegen Hinterziehung von Einkommensteuer für die Steuerjahre 1898 99, 1899 1900 und 1900/01 zu Geldstrafen von dreimal M. 134.40 verurteilt, im übrigen aber freigesprochen worden.

Die Staatsanwaltschaft hat gegen das Berufungsurteil Rev. eingelegt, soweit es den Angekl. wegen Kapitalrentensteuerhinterziehung freigesprochen hat.

Diese Freisprechung beruhte auf folgenden Feststellungen und rechtlichen Erwägungen:

Im August 1900 habe Angekl. ein gewerbliches Anlage- und Betriebskapital von rund M. 36000 angemeldet, darunter Immobilien mit rund M. 6000, vom Gewerbebetrieb herrührende Ausstände mit M. 30 148 und rund M. 2000 Schulden. Auf Aufforderung der Steuerbehörde, sein sonstiges Vermögen zu deklarieren, habe er solches im Sept. 1900 zu M. 600 baar und M. 29 148 Kapitalforderungen angegeben und M. 2000 unverzinsliche Schulden in Abzug gebracht. Auf weitere Aufforderung zur Kapitalrentensteuererklärung habe Angekl. die Erträge seiner verzinslichen Kapitalforderungen auf M. 1350 beziffert; bis dahin habe er keinerlei Kapitalzinsen in Ansatz gehabt. In dem von Großh. Steuerkommissariat demnächst eingeleiteten Strafverfahren habe Angekl. seine Bücher vorgelegt, aus denen sich Gesammtausstände in Höhe von M. 26 468.49 ohne die rückständigen Zinsen ergeben hätten. Für einige Forderungen habe Angekl. hypothekarische Sicherheit; das Zinserträgnis dieser erreiche aber nicht M. 100. Angekl. betreibe seit langen Jahren Viehhandel, verkaufe meist auf Ziele, manchmal auch zahlbar auf Verlangen des Verkäufers, gegen Zinsen. Seine sämtlichen Ausstände von etwa M. 30000 rührten aus Viehhändeln her, seien teilweise 3—4 Jahre alt, teilweise älter und uneinbringlich, teilweise jünger.

Nach Art. 1, 2 des KapitalrentenStG. seien die Erträge verzinslicher Kapitalforderungen nur insoweit der Kapitalrentensteuer unterworfen, als das betreffende Kapitalvermögen nicht im der Gewerbesteuer unterworfenem eigenem gewerblichem Betriebe Verwendung finde. Es sei nun keinerlei Beweis erbracht worden, daß von dem Kapitalvermögen des Angekl. von rund 30 000 M. irgend etwas Verwendung letztgedachter Art nicht finde. Nicht zu billigen sei die Auffassung, daß die im Viehhandel übliche und auch von dem Angekl. meist bedungene Zahlung in Zielen mit Zinsen ohne weiteres eine Verwendung der dem Kaufpreise entsprechenden Beträge außerhalb des gewerblichen Betriebes darstelle. Auch das Stehenlassen des Kaufpreises gegen Zinsen derart, daß er auf Verlangen des Verkäufers zahlbar werde, könne noch nicht als Verwendung außerhalb des gewerblichen Betriebes gelten, so lange der ordnungsmäßige gewerbliche Betrieb das Stehenlassen des Kapitals gegen Zinsen erfordere, was zu den verschiedensten Zwecken möglich sei. Nur wenn der Nachweis erbracht werde, daß tatsächlich eine Verwendung des Kapitalvermögens in dem der Gewerbesteuer unterworfenen eigenen gewerblichen Betriebe des Angekl. nicht stattfinde, daß eine, wenn auch nur jeweils vorübergehende Kapitalanlage, die den Viehhandelsbetrieb nur zum Ausgangspunkt nehme, um die Zinsen der Kaufpreise zu lukrieren, könne von einer Kapitalrentensteuerpflicht des Angekl. die Rede sein. In der Deklaration für 1901 2 könne ein Zugeständnis nach dieser Richtung nicht gefunden werden; die Entstehung dieser beweise nur, daß Angekl. auf die Anforderung der Steuerbehörde einging, aber kein Zugeständnis fraglicher Art.

Im weiteren hat die Strafk. noch entschieden und näher begründet, daß eine absichtliche Unterlassung der vorgeschriebenen Steuererklärung nicht vorliege, daß aber auch Unterlassung aus Nachlässigkeit nach der Sachlage nicht angenommen werden könne. Der GeneralStA. stellte den Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen. Er begründete diesen Antrag durch Vorlesen eines Berichtes des Steuerkommissariats an Großh. Min. d. Fin. vom 21. Aug. 1902, legte aber im übrigen seine hiervon abweichende und mit der Strafkammerentscheidung übereinstimmende Ansicht des näheren dar.

Die eingelegte Rev. wurde vom OLG. verworfen aus folgenden Gründen:

Art. 1 des KapitalrentenStG. stellt als oberften Grundsatz auf, daß der Reinertrag aus Kapitalvermögen, soweit solches nicht . . . in dem der Gewerbsteuer unterworfenen eigenen gewerblichen Betriebe Verwendung finde, der Kapitalrentensteuer unterliege. Hieran schließt sich Art. 2 an mit den Worten:

„. . . der Kapitalrentensteuer sind hiernach unterworfen: . . . . . . 3. Die Erträge sonstiger verzinslicher Kapitalforderungen, insbesondere aus Darlehen, Kaufschillingen. . . . . ."

Schon der Wortlaut des Gesetzes weist den untrennbaren Zusammenhang beider Artikel und damit den Sinn des Art. 2 dahin nach, daß Erträge verzinslicher Kapitalforderungen **nur dann** der Kapitalrentensteuer unterliegen, wenn dieses Kapitalvermögen **nicht** in der Gewerbsteuer unterworfenem eigenem gewerblichem Betriebe Verwendung findet. Gibt schon der Wortlaut genügenden Aufschluß über den Sinn, so schließen die Motive zum 1884er KapitalrentenStG., dessen Art. 1 und 2 wörtlich in dasjenige vom 10. Juli 1895 übergegangen sind, jeden Zweifel darüber aus; denn dort heißt es zu Art. 1:

„Nicht das Kapitalvermögen überhaupt, sondern das in irgendwelcher Gestalt gegen Leihzins hingegebene Kapital unterliegt nach seinem Ertrag der Kapitalrentensteuer. **Alles .... im eigenen .... gewerblichen Betrieb angelegte Kapital**, einschließlich der Inventar- und Betriebskapitalien, **bleibt mithin von der Kapitalrentensteuer frei**, da in allen diesen Fällen neben der .... Gewerbsteuer und der allgemeinen Einkommensteuer **nicht eine weitere Steuer** in Anwendung kommen soll."

Damit ist deutlich ausgesprochen, daß das im eigenen — schon der Gewerbesteuer unterliegenden — Gewerbebetrieb angelegte Kapital nur noch seinem Ertrage nach der allgemeinen Einkommensteuer, nicht außerdem nach der Kapitalrentensteuer unterliegt.

Es muß die Möglichkeit an sich zugegeben werden, daß aus einem Gewerbebetriebe stammendes Kapitalvermögen dem Gewerbebetriebe entzogen werden kann, in dem Gewerbebetriebe also keine Verwendung mehr findet, was die Kapitalrentensteuerpflicht zur Folge haben würde. Ob ein Kapitalvermögen im einzelnen Falle im gewerblichen Betriebe oder außerhalb desselben Verwendung findet, ist jeweils Tatfrage. Das BG. hat in zutreffender Weise dargetan, daß Kapitalvermögen der in Frage stehenden Art an sich als im Gewerbebetriebe verwendet zu betrachten sei, daß jedenfalls der Nachweis erbracht werden müsse, es finde eine derartige Verwendung nicht statt. Dieser Entsch. vermag sich das Revisionsgericht nur anzuschließen. Ein **derartiger** Nachweis ist nach der in keiner Weise zu beanstandenden tatsächlichen Würdigung des BG. **nicht** erbracht und damit entfällt die Möglichkeit einer Bestrafung nach dem KapitalrentenStG. Eine solche kann aber auch aus dem weiteren Grunde nicht eintreten, weil das BG. in nicht zu beanstandender Weise auch die weiteren Voraussetzungen der Bestrafung — absichtliche Unterlassung der Steuererklärung sowie Unterlassung derselben aus Nachlässigkeit — verneint hat.

Urt. OLG. Strafs. v. 14. Okt. 1902 S 49/02. X.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

### 3. Zur Auslegung des § 181 BGB.

Der streitige Wechsel ist ausgestellt von den „Rh. Kalkwerken G. m. b. H." H. L.; auf der Rückseite befindet sich die Firma und Unterschrift des Ausstellers und darunter der jetzt durchstrichene Vermerk „Empfangen Gewerkschaft N. O. — H. L. Repräsentant". Unbestritten ist H. L. als Geschäftsführer der „Rh. Kalkwerke" und H. L. als Repräsentant der „Gewerkschaft N. O." ein **und dieselbe Person**. Die Rh. Kalkwerke werden nach § 35 des Ges., betr. die G. m. b. H., durch ihren Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten, und nach § 19 des Allg. Berggesetzes für die Preuß. Staaten vertritt der Repräsentant die Gewerkschaft in allen ihren Angelegenheiten gerichtlich und außergerichtlich. Nun bestimmt § 181 BGB., daß ein Vertreter, soweit nicht ein anderes ihm gestattet sei, im Namen des Vertretenen mit sich eigenen Namens oder mit sich als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen könne; ausgenommen ist der Fall, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

Das Indossament ist an sich nur die einseitige Erklärung, daß der Wechsel an den Indossatar übertragen werde; es enthält aber noch weiter die Erklärung, daß der Indossant einen Begebungsvertrag zu schließen bereit sei, der sodann durch die Empfangnahme des Wechsels seitens des Indossatars zu einem perfekten Rechtsgeschäfte wird. Es handelt sich also bei dem Indossament nicht nur um ein einseitiges Rechtsgeschäft, sondern auch um einen Vertrag. Auf beide finden die Vorschriften des § 181 BGB. Anwendung. (Prot. II. Les. S. 352, Mot. z. Entw. I Bd. IV S. 1089 letzt. Abs., § 407 BGB. in Verbindung mit § 304 Entw. I und Prot. II. Les. S. 789). Derartige Rechtsgeschäfte kann aber der Vertreter mit sich als dem Vertreter eines Dritten nicht abschließen, ebensowenig aber auch mit sich eigenen Namens. Es kommt also darauf nicht an, ob die „Rh. Kalkwerke" zur Zeit der Ausstellung des Wechsels bereits im Handelsregister eingetragen waren oder nicht, da, selbst wenn nach § 11 des Ges. v. 20. April 1892 die Gesellschaft m. b. H. als solche mangels Eintragung nicht bestanden haben sollte, H. L. nach Abs. 2 des § 11 **persönlich** als Aussteller des Wechsels erscheinen würde, der **mit sich**, als dem Repräsentanten der Gewerkschaft N. O., den Begebungsvertrag nicht abschließen konnte. Der Kl. hat nur behauptet, das Verbot des Selbstkontrahierens sei kein unbedingtes, sondern bestehe nur „soweit ein anderes nicht gestattet sei". Dies ist richtig; allein er hat den Nachweis nicht geführt, daß ihm, der nach § 26 BGB. die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hatte, durch Gesetz oder Vertrag eine solche Ausnahme gestattet war.

Auch die andere Ausnahme von der Anwendbarkeit des Verbots des § 181 BGB. ist nach der Behauptung des Bekl. nicht gegeben. Nach anerkannter Rechtsprechung (vgl. ROHG. III S. 145, RGE. XXXI S. 110) erfolgt die Wechselhingabe oder, was derselben gleichkommt, die Weitergabe des Wechsels durch Indossament in der Regel zahlungshalber d. h. zur Erfüllung einer Verbindlichkeit, dies ist jedoch keine sog. praesumtio juris et de jure, die nur durch Gegenbeweis entkräftet werden kann, sondern der Wechselinhaber muß dies beweisen, falls die Thatsache, daß das Indossament und die Hingabe des Wechsels in Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgte, bestritten wird, wie dies hier der Fall ist. Hierbei wäre dann auch noch die Frage von Bedeutung, ob nicht der der Erfüllung zu Grunde liegende Vertrag ebenfalls nach § 181 BGB. unwirksam wäre.

Ist jonach das Indossament rechtlich unwirksam, sowohl nach der Seite der Uebertragung des Wechselanspruchs als auch nach der Seite des Abschlusses eines Begebungsvertrags, so ist die Aktivlegitimation der kläg. Gewerkschaft N. O. nicht vorhanden, diese ist rechtlich nicht Wechselinhaberin, sie kann nicht den Wechsel protestieren und kann ihn nicht einklagen.

Urt. LG. Mainz K. f. H. v. 30. Sept. 1902 P 192/02.

Dr. Lichten, RA.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

### 4. Befugnisse des Testamentsvollstreckers; Mutation; Vorlage von Erbschaftszeugnissen.

Die Parzelle Flur V No. 438, Hofraite zu Y., steht auf dem Namen der Erblasserin G., welche den Notar B. zum Testamentsvollstrecker in Ansehung ihres Nachlasses ernannt hat. Der Testamentsvollstrecker hat laut Notariatsurkunde

vom 1. April 1902 die obige Hofraite veräußert und die Mutation derselben auf den Namen des Erwerbers beantragt. Bei Errichtung der Urkunde haben überdies sämtliche Erben der G. mitgewirkt.

Das AG. M. hat die Mutation abgelehnt mit der Begründung, daß die Vorlage eines Erbscheins seitens des TestVollstr. verweigert werde.

Der letztere hat Beschw. erhoben, welche als begründet erachtet worden ist. Aus den Gründen:

Es muß beachtet werden, daß der TestVollstr. gemäß den Vorschriften der §§ 2205 ff. BGB. das Recht hat, den Nachlaß in Besitz zu nehmen, denselben zu verwalten und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen, daß die Erben aber nicht in der Lage sind, über einen Gegenstand der Erbschaft Verfügungen zu treffen. Auf Grund dieser reichsgesetzlichen Bestimmungen ist der TestVollstr. in der Lage, über die Parzelle zu verfügen, und bedarf es der Mitwirkung der Erben nicht. Die Vorlegung eines Erbscheins kann nicht verlangt werden; denn die Erben treffen keine Verfügung über den Gegenstand der Erbschaft, da sie überhaupt kein Recht haben, darüber zu verfügen. Verfügungsberechtigt ist nur der TestVollstr. und wollte man von diesem die Vorlegung eines Erbscheins verlangen, so würde man gegen die reichsgesetzlichen Vorschriften verstoßen; denn das Reichsrecht geht dem Landesrecht vor. Wenn die Erben bei dem Akte vom 1. April 1902 mitgewirkt haben, so steht dieser Umstand den obigen Ausführungen nicht entgegen; ihre Mitwirkung ist in Ansehung der Mutation völlig irrelevant.

Entsch. d. LG. Mainz II. CK. v. 7. Juni 1902 T 92/02.
LGR. Dp.

**5. Eintragung eines Vereins für gemeinnützigen Grunderwerb in das Vereinsregister (§§ 21, 22 BGB.).**

Der Verein beabsichtigt die Ansammlung bedeutender Geldmittel zur Erwerbung von Grund und Boden, auf welchem minderbemittelte Leute, die bereit sind, ihr Leben, ihren Wirtschafts- und Erwerbsbetrieb nach den sozialen, bodengenossenschaftlichen Ideen des Vereins einzurichten, angesiedelt werden sollen; der Verein will auf dieser Grundlage für solche Minderbemittelte bessere Lebensbedingungen schaffen, die Wirtschaft und Arbeit dieser Leute für diese selbst produktiver und nutzbringender gestalten, sie im Kampfe ums Leben stützen und, gestützt auf bedeutende das Vereins-Vermögen bildende Mittel, die Durchführung dieser Ideen sichern. Dementsprechend haben die Gründer des Vereins vorhandenes Vermögen zur Verfolgung der Ziele zur Verfügung gestellt. Beabsichtigt ist, die Vermehrung des Vermögens auf alle Arten zu fördern, durch freiwillige Beiträge der Mitglieder, Annahme außerordentlicher Zuwendungen, Stiftungen, verzinsliche Anlage der Gelder und Zuschlag der Zinsen zum Kapital. Das demnächst mit den solchergestalt angesammelten Mitteln des Vereins anzukaufende Grundvermögen soll unveräußerliches Vereinseigentum bleiben. Für die Mitglieder des Vereins sind keinerlei wirtschaftliche Vorteile vorgesehen, wie etwa Beteiligung an dem mit dem Vermögen des Vereins zu erzielenden Gewinn oder an den Vorteilen des für die Kolonisten statutengemäß einzurichtenden Betriebes. Die Vorteile aus dem Vermögen und der Tätigkeit des Vereins sollen ausschließlich den vom Verein auf Vereinseigentum anzusiedelnden Leuten zu Gute kommen. Die Aenderung des Vereinszweckes und die Auflösung des Vereins soll deßhalb dauernd verhindert werden, auch ist Vorsorge getroffen, daß das Vereinsvermögen dem Grundzweck des Vereins unter allen Umständen erhalten bleibt.

Der Verein verfolgt also einen idealen Zweck und hat zur Erreichung dieses Zweckes einen ständigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb vorgesehen.

Es ist in der Litteratur bestritten, ob derartige Vereine als solche anzusehen sind, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und die daher Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister nicht erlangen können (§§ 21, 22 BGB.).

Es haben sich bei der Auslegung des § 21 BGB. gewichtige Stimmen dafür erhoben, daß das Motiv des Geschäftsbetriebs, ob eigener oder fremder Vorteil und Gewinn oder Hebung und Beförderung der sozialen Lage Anderer, gleichgiltig für die Beantwortung der Frage ist, ob der Zweck solcher Vereine auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei; man hat es für ausreichend erklärt, um als Zweck des Vereins einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb anzunehmen, wenn dieser zu einem idealen Zwecke ständig eingerichtet und mittelst des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes in Verfolgung des idealen Zweckes ein wirtschaftlicher Erfolg für Dritte oder den Staat erstrebt wird. So hat man einen Bibelverein, der eine eigene Druckerei betreibt, um Bibeln, wenn auch nicht zu verschenken, doch zum Selbstkostenpreise zu vertreiben, einen gemeinnützigen Bauverein, der zur Beschaffung billiger Wohnungen Häuser baut und vermietet, dazu Darlehen aufnimmt oder eigene Kapitalien verwendet, die Mieten zur Verzinsung und Amortisation verwendet, unter Vereine fallen lassen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (s. bei Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte, die Literaturangabe in Note 2c). Hervorzuheben sind als Anhänger dieser Auffassung: Planck, BGB. I zu § 21, Rehbein, BGB. I S. 42, Neumann, BGB. Vorb. 3 vor § 21, Goldmann-Lilienthal BGB. § 17 Anm. 13, Eck, Vorträge § 148 S. 52, Samter Deutsch. Jur. Ztg. 1900 S. 311, 312.

Das Gericht ist derjenigen Ansicht gefolgt, welche erfordert, daß der Vereinszweck als solcher ein wirtschaftlicher ist, d. h. daß der Zweck der Vereinigung auf unmittelbare Förderung der Wirtschaft der Mitglieder mittelst wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes gerichtet ist, also durch ihn den Mitgliedern wirtschaftliche Vorteile verschafft werden sollen (s. Gierke a. a. O., Crome, System des D. bürg. Rechts, I S. 235 Ziffer 1, S. 237 Ziffer 2, Best in der Hess. Rspr. I S. 39, Leonhard, Allgem. Teil des BGB. S. 113). Ein auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteter Vereinszweck ist nicht gleichbedeutend mit der Ansammlung, Verwaltung und Erhaltung von Vereinsvermögen ohne Rücksicht darauf, in wessen Interesse und zu wessen Vorteil das Vermögen dienstbar gemacht werden soll. Auch zur Erreichung idealer Zwecke bedarf ein Verein Vermögen und zum Zwecke der Verwaltung, Vergrößerung und Erhaltung dieses Vermögens der Einrichtung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes; damit ist nicht ohne weiteres der „Vereinszweck“ zu identifizieren. Der Vereinszweck kann für den Verein ein nichtwirtschaftlicher sein und ist es bei den meisten Vereinen zu wohltätigen und gemeinnützigen Zwecken; die wirtschaftliche Lage dritter Personen oder ganzer Klassen von Menschen zu fördern, ihnen wirtschaftliche Vorteile zuzuweisen und zu diesem für den Verein nicht wirtschaftlichen Zweck Kapitalien anzusammeln und wirtschaftlich zu verwalten, ohne den Vereinsmitgliedern selbst die geringsten wirtschaftlichen Vorteile zuzuwenden, hat sich der beschwerdeführende Verein zur Aufgabe gestellt. Zu diesem nicht wirtschaftlichen Zwecke hat das Vereinsvermögen und der dieserhalb eingerichtete ständige Geschäftsbetrieb nach

wirtschaftlichen Grundsätzen lediglich die Stellung des Mittels zum Zwecke (s. Hölder in der D. Jur. Ztg. 1900 S. 412 ff.). Das Gericht glaubte diese Auslegung dem § 21 BGB. geben zu müssen, einmal weil man damit dem legislatorischen Zwecke des Gesetzes, Vereinen, welche sich als Endziel ihrer Daseinsbetätigung die Ausführung idealer Ideen gesetzt haben, einen Rechtsanspruch auf Erwerb der Rechtsfähigkeit zu geben und die Bildung solcher Vereine dadurch zu fördern, am meisten gerecht wird; dann aber auch, weil diese Auffassung vom Inhalte des § 21 BGB. der Entstehungsgeschichte der Bestimmung entspricht.

Im Entwurfe der Kommission und der Reichstagsvorlage hatte § 21 des Ges. gelautet:

„Vereine zu gemeinnützigen, wohltätigen, geselligen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder anderen nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zwecken erlangen Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung."

Die Kommission des Reichstags hat die beispielsweise Aufführung von Vereinen, die einen nicht wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zum Zwecke haben, gestrichen und dem § 21 die jetzige Fassung gegeben. Damit hatte nicht eine Aenderung des Inhaltes, sondern lediglich eine redaktionelle Aenderung vorgenommen werden sollen; hierüber besteht in der Litteratur kein Streit (s. Mugdan, Mat. z. BGB. Bd. I S. 955, 997, Best in der Hess. Rspr. I S. 39, Samter in der D. Jur. Ztg. 1900 S. 311). Damit stand die Reichstagskommission und deren zum Gesetze gewordener Beschluß auf dem Standpunkte, daß „Vereine zu gemeinnützigen, wohltätigen Zwecken," bei welchen also der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb nur Mittel zum Zwecke, nicht Selbstzweck ist, zu den in das Vereinsregister eintragsfähigen Vereinen gehöre.

Hervorgehoben soll werden, daß nicht etwa ein Fall, in welchem ein Verein neben dem idealen Zweck auch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb in dem hier vertretenen Sinne, also zur Erzielung wirtschaftlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder eingerichtet hat, zur Entscheidung steht und für solche Vereine eine Entscheidung, nach welchen Grundsätzen sich deren Eintragsfähigkeit bemißt, nicht gegeben ist.

Entsch. LG. Dstdt. Ferien-CK. v. 11. Sept. 1902 T 249/02. Sz.

Kosten und Gebühren.

**6. Im Falle des Erwerbs einer Liegenschaft durch den Ehemann für das Gesamtgut ist behufs Bewilligung der Sicherungshypothek für den gestundeten Kaufpreis die Einwilligung der Ehefrau des Käufers nicht erforderlich (§ 1445 BGB.).**

Das Beschwerdegericht spricht sich, wie folgt, hierüber aus: „Die Frage, ob bei dem Erwerbe einer Liegenschaft durch den Ehemann für das Gesamtgut gemäß § 1445 BGB. die Einwilligung der Frau zur Bewilligung einer Hypotheke auf die erworbene Liegenschaft erforderlich ist, ist zur Zeit noch in der Judikatur eine bestrittene.

Das Bayrische Oberste LG. (vgl. Beschl. v. 22. Febr. 1901 u. 12. Dez. 1901 im „Recht" 1901 S. 563 u. 1902 S. 44) und das OLG. Colmar (vgl. Beschl. v. 23. Sept. 1901 in der Not.-Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. 22 S. 21) vertreten den Standpunkt, daß in einem derartigen Falle die Einwilligung der Ehefrau erforderlich sei, weil das Gesetz (§ 1445 BGB.) keine Unterscheidung treffe, vielmehr eine allgemeine Vorschrift aufstelle, welche um so unbedenklicher sei, als der § 1447 BGB. gegen unbegründete Weigerung der Frau Abhülfe gewähre. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht das Kammergericht (vgl. Beschl. v. 11. März 1901 im „Recht" 1901 S. 352 und in der Jur. Monatsschr. für Posen 1901 S. 73), welches die Vorschrift des § 1445 BGB. einschränkend auslegt.

Es erscheint auffallend, daß das eine oder andere OLG. sich nicht veranlaßt gesehen hat, die weitere Beschw. gemäß § 29 der GBO. dem Reichsgericht vorzulegen; von der Vorlage ist offenbar um deswillen abgesehen worden, weil es sich jedenfalls um eine vor dem 1. Jan. 1900 bestandene Ehe gehandelt hat, für deren Güterstand das bisherige Recht maßgebend gewesen wäre (Art. 200 des EG. z. BGB.), die Anwendung des § 1445 BGB. aber um deswillen in Frage kam, weil das Landesgesetz (Uebergangs-Gesetz) die Bestimmung des § 1445 BGB. auch für die alten Ehen als maßgebend erklärt hat.

Das im „Recht" 1901 S. 386 unter Nr. 1493 befindliche Citat, daß das Reichsgericht unterm 11. März 1901 sich über dieselbe Frage ausgesprochen hätte, ist unrichtig; das RG. hat bis jetzt, soweit bekannt, noch keine Stellung zu der hier zu entscheidenden Frage genommen; die im „Recht" 1901 S. 386 angeführte Entsch. ist nämlich identisch mit der in der Jur. Monatsschr. f. Posen 1901 S. 73 abgedruckten Entscheidung des Kammergerichts vom 11. März 1901.

Das erkennende Gericht kann sich nur den vom Kammergericht angeführten Gründen anschließen und verweist der Kürze halber auf dieselben. Die Ausnahmebestimmung des § 1445 BGB. kann sich nach dem Zwecke des Gesetzes lediglich auf solche Grundstücke beziehen, welche zum Gesamtgut gehören und durch die Verfügung diesem ganz oder teilweise entzogen werden. Beim Erwerbe eines Grundstücks liegt eine Schmälerung des Gesamtgutes gegen seinen früheren Bestand nicht vor, wenn der Ehemann für das gestundete Kaufgeld eine Sicherungshypotheke auf das erworbene Grundstück bewilligt; das letztere wird Gesamtgut mit der Belastung, ohne welche es nicht Gesamtgut werden sollte.

Bei anderer Auslegung des § 1445 BGB. würde das Gesetz leicht dadurch umgangen werden können, daß der Verkäufer gemäß § 1196 BGB. eine Grundschuld in Höhe des geschuldeten Kaufpreises eintragen ließe und der Käufer das Grundstück mit der Grundschuld erwerben würde. Wenn in den Gründen der Entsch. des Bayr. Obersten LG. vom 12. Dez. 1901 hervorgehoben worden ist, daß im Falle der Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek für den Kaufpreis gemäß §§ 877, 873 BGB. die Einwilligung der Frau erforderlich ist, so mag dies richtig sein; den letzteren Ausführungen kann aber damit begegnet werden, daß eine Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek durchaus nicht geboten ist, da der Verkäufer durch die dingliche Haftung des Grundstücks genügend gesichert erscheint."

Entsch. Ferien-CK. LG. Mainz v. 9. Aug. 1902 T 148/02. LGR. Dp.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**7. Zurückbehaltungsrecht wegen notwendiger Verwendungen (§§ 994, 273, BGB.).**

Dem Kläger waren mittels Einbruchs u. a. auch zwei Ferngläser gestohlen worden. Als Dieb wurde der Kellner N. ermittelt. Dieser hatte die beiden Ferngläser für ein Darlehen von 6 Mk. auf den Namen S. im Pfandhause zu Mainz versetzt. Der Pfandschein war in den Besitz eines gewissen B. gekommen und von letzterem hatte Bekl. denselben für ein an B. gegebenes Darlehen von 2 Mk. erhalten. Da B.

die 2 Mk. nicht zurückzahlen konnte, vereinbarte er mit dem Bekl., dieser solle dem Pfandhause die Auslösungskosten im Betrage von 6 Mk. zahlen und dafür die Gläser bekommen. Bekl. löste dieselben auch entsprechend aus. Erst nachträglich erfuhr er durch die Polizei, daß die Gegenstände gestohlen waren. Dieselben wurden auf der Polizei verwahrt und begehrt Kl. nunmehr von dem Bekl., er solle seine Einwilligung dazu geben, daß die Gegenstände seitens der Polizei an ihn, Kläger, herausgegeben werden. Bekl. erkennt an sich das Eigentum des Kl. an den beiden Ferngläsern an, erklärt sich jedoch zur Erteilung der bezüglichen Einwilligung nur gegen Bezahlung der von ihm entrichteten Auslösungskosten mit 6 Mk., — nicht des ganzen aufgewendeten Betrages von 8 Mk. — bereit. Kl. bestritt dieses Rückbehaltungsrecht.

Gemäß § 994 BGB. kann der Besitzer für die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen von dem Eigentümer Ersatz verlangen und nach § $273_2$ BGB. steht demjenigen, welcher zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, ein Zurückbehaltungsrecht zu, wenn er einen fälligen Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand hat, es sei denn daß er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Für letztere Voraussetzung und überhaupt für ein Vorhandensein bösen Glaubens des Bekl. wurde genügender Beweis nicht erbracht. Das BGB. gibt nun an sich, entgegen den Bestimmungen des code civil, welcher im Art. 2280 den Besitzer einer Sache unter gewissen Voraussetzungen nur gegen Erstattung des Erwerbspreises zur Herausgabe verpflichtete, auch dem gutgläubigen Besitzer keinen Lösungsanspruch d. h. keinen Anspruch auf Erstattung des Erwerbspreises. Ein solcher wird auch von dem Bekl. nicht geltend gemacht, da für die 2 Mark Erwerbspreis des Pfandscheins Ersatz nicht begehrt wird. Wohl aber muß als notwendige Verwendung im Sinne des § 994 BGB. der für die Gläser gezahlte Preis gerechnet werden, wenn die Sache auf andere Art nicht zu erhalten war. Diese letztere Voraussetzung ist hier gegeben.

Der Art. $94_2$ EG. z. BGB. hat die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen öffentlichen Pfandleihanstalten das Recht zusteht, die ihnen verpfändeten Sachen den Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben, ausdrücklich aufrecht erhalten. Das Pfandhaus Mainz, eine öffentliche Pfandleihanstalt, hat in seiner Geschäftsordnung vom 9. Mai 1901 folgende Bestimmung aufgenommen: „§ 21. Hat das Pfandhaus eine Sache als Pfand erhalten, so braucht es dieselbe dem Berechtigten nur gegen Bezahlung des auf die Sache gewährten Darlehens herauszugeben. Dies gilt auch dann, wenn die Sache gestohlen, verloren oder abhanden gekommen war."

Es hat demnach der Bekl., als er diesen seitens des Pfandhauses geforderten Betrag von 6 Mk. bezahlte, nicht lediglich die Darlehensschuld des Diebes N. getilgt, sondern auch eine Schuld bezahlt, die in gleicher Weise seitens des Kl. hätte getilgt werden müssen. Da es sich also hier um eine notwendige Verwendung handelt, muß ebenso wie dem Pfandhause an sich, auch gemäß §§ 994, $273_2$ BGB. dem Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht zugestanden werden.

Gemäß § 274 BGB. hat gegenüber der Klage des Gläubigers die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung zu verurteilen ist.

Entsch. AG. Mainz vom 9. April 1902 C 1252/02. J.

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben des Jz. Min. v. 17. Juli, betr. die Erteilung von Bestallungsurkunden an die als Pfleger bestellten Personen.**

Da nach § 1915 BGB. die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften auf die Pflegschaft nur entsprechende Anwendung finden, so kann — nach der von Planck zu § 1915 Anm. 3e, dem OLG. und dem LG. Gießen geteilten Ansicht — von der Erteilung einer Bestallung an den Pfleger abgesehen werden, wenn dieser nur eine Erklärung vor dem Vormundschaftsgericht abzugeben hat oder die Pflegschaft für einen anderen vorübergehenden Zweck angeordnet worden ist und deshalb ein Bedürfnis für die Erteilung einer Bestallung nicht besteht.

**Ausschreiben des Jz. Min. v. 18. Juli, betr. die Einsichtnahme von Testamenten, die in die besondere amtliche Verwahrung genommen worden sind.**

Die Einsichtnahme früher errichteter Testamente soll insbesondere seit dem Inkrafttreten des BGB. häufig zu dem Zwecke begehrt werden, um eine Ungewißheit des Erblassers über die eine oder andere der von ihm getroffenen Bestimmungen zu beseitigen. Unter dem Hinweise darauf, daß es an Vorschriften für solche Fälle, insbesondere nach der Richtung fehle, ob eine förmliche Erhebung und Wiederhinterlegung des eingesehenen Testaments stattzufinden habe, ist die Regelung des einzuhaltenden Verfahrens sowie der für die Gestattung der Einsicht zu erhebenden Gebühr angeregt worden.

Wir tragen Bedenken, dieser Anregung zu entsprechen, da Vorschriften, die sich etwa in Aussicht nehmen ließen, sich als ein unzulässiger Eingriff in das Reichsrecht darstellen könnten. Denn nach § 2256 BGB. gilt ein vor einem Richter oder Notar oder nach § 2249 errichtetes Testament als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird; diese Vorschrift gilt auch für ein vor dem 1. Jan. 1900 errichtetes Testament, sofern der Erblasser diesen Zeitpunkt erlebt hat (Planck, § 2256 Anm. 7). Da die Absicht, in der der Erblasser die Rückgabe des Testamentes verlangt hat, für den Eintritt der in § 2256 Abs. 1 bezeichneten Rechtsfolge bedeutungslos ist — Planck, § 2256 Note 1 —, so ist die Frage, ob ein Testament auf Grund dieser Vorschrift als widerrufen zu gelten hat, von der Beantwortung der Vorfrage abhängig, ob eine „Zurückgabe" des Testaments an den Erblasser stattgefunden hat. Die Beantwortung dieser Frage steht dem Richter zu und hat auf Grund des Reichsrechts zu erfolgen. Eine landesrechtliche Vorschrift dahin, daß in der vorübergehenden Aushändigung eines in besonderer amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments, die an den Erblasser zum Zwecke der Einsichtnahme erfolgt, eine Rückgabe des Testaments i. S. des § 2256 Abs. 1 überhaupt oder wenigstens dann nicht zu erblicken sei, wenn die Aushändigung nur an der Gerichtsstelle erfolgt, würde deshalb auf eine unzulässige Auslegung des Reichsrechts hinauslaufen. Auch könnte die sachliche Richtigkeit einer solchen Vorschrift um so mehr in Frage gezogen werden, als es mit Rücksicht auf die in § 2246 vorgeschriebenen Förmlichkeiten bezweifelt werden darf, ob die Gestattung der Einsicht eines in besondere amtliche Verwahrung genommenen Testaments ohne dessen gleichzeitige Rückgabe zulässig erscheint — Planck, § 2256 Note 4c. Da ein in öffentlicher Form errichtetes Testament, das auf Grund erfolgter Rückgabe als widerrufen gilt, nur dann als wieder errichtet anzusehen ist, wenn darüber ein den §§ 2240, 2241 entsprechendes Protokoll errichtet wird

und daraufhin eine neue Hinterlegung stattfindet — Planck, § 2256 Note 6 —, so könnte die nach dem Vorstehenden an sich bedenkliche Regelung weiter die Folge haben, daß die nach Maßgabe derselben eingesehenen Testamente entgegen dem Willen der Erblasser als widerrufen zu gelten hätten. Aus dem gleichen Grunde wie die Regelung der Hauptsache war eine Regelung der Gebührenfrage zu unterlassen; eine solche könnte übrigens auch entbehrt werden, da, soweit die Gestattung der Einsicht eines in besondere amtliche Verwahrung genommenen Testaments für zulässig gehalten und gewährt wird, § 64 der VO., die Gerichtskosten betr., vom 23. Dez. 1899 Anwendung zu finden hat. Nees.

## Sprechsaal.

Zu der in Nr. 15 S. 108 Ziffer 7 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift veröffentlichten Entscheidung mögen in Anbetracht ihrer Tragweite nachstehende Bemerkungen gestattet sein:

Es erscheint bedauerlich, daß in der Entscheidung keine Gegengründe und deren Widerlegung angeführt sind, da die angeführten Gründe wohl schwerlich allseitige Zustimmung finden werden. Um durch Anregung der Diskussion über den Gegenstand seine Klarstellung herbeizuführen, soll hier versucht werden, kurz einige Bedenken gegen die landgerichtliche Entscheidung vorzutragen.

Die Entscheidung wird zunächst durch Hinweis auf Art. 213 u. 274 EG. z. BGB. in Verbindung mit § 133 BGB. begründet.

Art. 213 kann hier nicht in Betracht kommen, weil die Erblasserin nach dem 1. Jan. 1900 gestorben ist; aber auch Art. 214 steht in keiner Beziehung zu der Frage nach der Auslegung und Wirkung einer vor dem 1. Jan. 1900 getroffenen letztwilligen Verfügung; denn gerade im Gegensatz zu der Auslegung des Inhalts und aller Wirkungen solcher letztwilligen Verfügungen beschränkt er die Fortdauer des alten Rechts nur auf die Errichtung und Aufhebung der letztwilligen Verfügungen und auf die Bindung des Mitkontrahenten bei zweiseitigen Verfügungen (Erbvertrag oder Ehevertrag). Das Verhältnis des Vermächtnisses zur Intestaterbfolge wird davon nicht berührt.

Dieses Verhältnis scheint in der angefochtenen Entscheidung nicht genügend gewürdigt; denn zunächst kommt es hierauf an, und erst in zweiter Linie kommt dann die Auslegung der Willenserklärung der Erblasserin unter Berücksichtigung des § 133 BGB.

Durch das BGB. ist im Gegensatz zum c. civ. dem überlebenden Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht gegeben worden, und dieses Erbrecht kann nur durch eine in den gesetzlichen Formen abgegebene Willenserklärung gemäß den §§ 1937, 1938 abgeändert oder aufgehoben werden. Daß durch diese Aenderung die wirtschaftliche Lage der unter anderem Rechte ehelich Verbundenen sich ändern werde, wußte und wollte der Gesetzgeber. Es ist dabei kein Unterschied, ob in dem Ehevertrag eine letztwillige Verfügung zu Gunsten eines Ehegatten gemacht war oder nicht oder ob gar kein Vertrag gemacht war; nach dem Tode des Einen erhält der Andere etwas anderes als beide bei Eingehen der Ehe dachten und wollten. Wer nun diese gesetzliche Folge verhindern will, muß eine Erklärung seines Willens abgeben und für letztwillige Erklärungen ist die Form die Hauptsache. Ohne Form gibt es keine letztwillige Willenserklärungen.

Wo ist nun im vorliegenden Falle die Form der Erklärung, daß die Erblasserin die gesetzliche Erbfolge ändern wollte? Im Ehevertrag, der 1876 geschlossen wurde, ist davon mit keinem Wort die Rede, weil dazu keine Veranlassung vorlag, selbst wenn durch das Vermächtnis des Nießbrauchs der überlebende Gatte nur den Nießbrauch und nicht mehr erhalten sollte; und nach dem 1. Jan. 1900 ist nichts geschehen. Ein bloßes Stillschweigen kann keine Form für letztwillige Erklärungen sein. Die Folge davon ist, daß der Ehegatte formell Erbe wird. Wenn die Erblasserin durch das Vermächtnis ihn auf den Nießbrauch beschränken wollte, so ist nur eine obligatorische Bindung des erbenden Ehegatten gegeben, die ihn verpflichtet, den anderen Erben sein Erbrecht zu übertragen. Bei Ausstellung von Erbscheinen kommt es aber nur auf die formelle Erbeneigenschaft an, nicht darauf, wer schließlich die Erbschaft tatsächlich erhält.

In zweiter Linie kommt dann die Auslegung der letztwilligen Verfügung, und erst wenn diese zu keinem Resultat führt, kommt Art. 155 des hess. Ausf.Ges. in Betracht, welcher selbst nur in Zweifelsfällen angewendet werden will.

Die Beweisführung bezüglich des Willens der Testiererin in der Entsch. des LG. ist m. E. nicht überzeugend. Die ihr zu Grunde liegende Auslegung des § 133 BGB. dürfte doch etwas zu weitgehend sein; denn es wird darin auf jeden Ausdruck des Enterbungswillens verzichtet. Die Logik, weil die Erblasserin ihrem Mann nicht alles vermacht hat, was sie ihm vermachen konnte, hat sie ihn enterben wollen, müßte auf alle Vermächtnisse angewendet werden, wenn nachher der Vermächtnisnehmer unvorhergesehen Erbe wird. Zu welcher Unsicherheit im Nachlaßwesen würde das führen!

Hat die Testiererin denn in Wirklichkeit bei Abschluß des Ehevertrags die Konsequenz, daß ihr Mann nach ihrem Tode nicht mehr als den Nießbrauch bekommen sollte, gewollt? Wahrscheinlich hat sie daran gar nicht gedacht. Was sie mit ihrer Bestimmung bezweckte, war etwas ganz anderes, ein wirtschaftlicher und kein juristischer Erfolg. Sie wollte ihrem Manne den vollen Genuß des gemeinschaftlichen Vermögens bis an sein Lebensende erhalten, und die gesetzlichen Folgen ihres Todes in Bezug auf dies Vermögen waren ihr gleichgiltig. Sehr wahrscheinlich wußte sie nicht einmal, daß sie ihrem Manne noch mehr hätte vermachen können und tat einfach das, was der Notar ihr riet.

Woher weiß nun das Gericht so bestimmt, daß die Erblasserin zur Zeit ihres Todes noch gewollt hat, daß ihr Mann nur den Nutzgenuß haben solle? Der Umstand, daß sie nach Einführung des gesetzlichen Erbrechts ihre Zuwendung aufrecht hielt, kann gerade so gut für das Gegenteil ins Feld geführt werden; denn wenn das Gesetz etwas ändert, kann man wohl sagen: wer dazu schweigt, scheint damit einverstanden zu sein. Konnte die Erblasserin nicht erfahren haben, daß nunmehr ihr Mann kraft Gesetzes einen Teil ihres Nachlasses erben werde, und konnte sie sich nicht gesagt haben: „da in unserem Ehevertrag nicht ausdrücklich steht, daß das gesetzliche Erbrecht meines Mannes ausgeschlossen ist, ist es mir ganz recht, wenn er jetzt noch mehr bekommt, als wir damals dachten"? Der Regel nach ist doch der „letzte Wille" so auszulegen, als wäre er im Moment des Todes erklärt. Wie kann nun über den wahren letzten Willen der Erblasserin Gewißheit geschaffen werden? Gar nicht, weil die einzige kompetente Erklärerin eben verstorben ist.

In jedem Falle also, wo in dem Ehevertrag oder Testament der Ausdruck nicht vollständig klar und unzweideutig ist, werden Zweifel über den wirklichen Willen der Verstorbenen übrig bleiben und für diese Fälle ist eine gesetzliche Auslegungsregel nötig. Diese Auslegungsregel hat Art. 155 des hess. Ausf.Ges. gegeben.

Die Gefahr, daß eine letztwillige Verfügung wie die erwähnte zweifelhaft bleibt, besteht aber nicht nur bei den vor 1900 errichteten, sondern auch bei den nachher errichteten Verfügungen, und deshalb hat das Amtsblatt Nr. 13

von 1901 unter Ziff. 19 den Notaren und Gerichten zur Vermeidung von Zweifeln empfohlen, den Erblasser zu einer ausdrücklichen Bestimmung darüber zu veranlassen, ob der vermachte Nießbrauch den überlebenden Ehegatten anstatt seines gesetzlichen Erbteils oder neben demselben zustehen oder ob dem Ehegatten die Wahl zwischen dem Nießbrauch und dem gesetzlichen Erbteile freistehen soll. AR. Rau.

## Litteratur.

**Lobe's Centralblatt für FG. und Notariat sowie Zwangsversteigerung** (Dieterich's Verlag, Leipzig). Das vorliegende Heft 7 bringt 3 Abhandlungen zum Vormundschaftsrecht. Insbesondere bespricht RA. Altona die mehrfach bemängelte Rechtsprechung des Kammer-G. zum Preuß. Fürsorgeerziehungs-Gesetz v. 2. Juli 1900. Daran reihen sich 7 längere Entschn. verschiedener Instanzen sowie eine Uebersicht über die Rechtsprechung, über Gesetze und VOn. In Heft 8 finden sich 3 Abhandlungen zum Vormundschafts- und Erbrecht, 6 ausführliche Entschn., Uebersicht über Rechtsprechung und Litteratur und mehrere Bücherbesprechungen. Das Heft 9 besteht aus 4 Abhandlungen aus der FG. und dem ehelichen Güterrecht, darunter eine Erwiderung von OJR. Dr. Frese auf Werle's Abhandlung in Heft 1 (vgl. Nr. 14 d. Ztschr. S. 104). K.

**Bresler, J., Dr., Oberarzt: Alkohol auch in geringen Mengen Gift** (K. Marhold, Halle a. d. S., 56 S.) Der Verf., der auch die psychiatrisch-neurologische Wochenschrift, ein Sammelblatt für Irrenwesen, gerichtliche Psychiatrie u. s. w., leitet, redet in der vorliegenden Schrift ernst zu den sog. mäßigen Trinkern, die mit 50 oder 60 Jahren der Verkalkung der Arterien häufig verfallen sollen. Es wird berichtet, daß Schiller gegen körperliche Schwäche zum Alkohol seine Zuflucht nahm und daß Göthe hierüber äußerte: „dieses aber zehrte an seiner Gesundheit und war auch den Produktionen selbst schädlich." Im Motto wird Cäsar (de bello gallico II 15, IV 2) zitiert, welcher meldet, daß die Nervier wie die Sueven keinen Wein im Lande duldeten (nihil pati vini …, vinum ad se omnino importari non sinunt …), weil sie ihm Verweichlichung und erschlaffende Wirkung zuschrieben. Anderwärts hört man freilich andere Mär von den alten Deutschen. … Jedenfalls empfiehlt sich die Schrift durch ihren wissenschaftlichen Ton und ihre Warnungen verdienen sicherlich volle Beachtung. K.

**Stephan, R., Dr. Geh. Reg.-R.: Handbuch des gesamten Rechts** (F. Vahlen, Berlin. 848 S. Geb. M. 16). Der Verf. dieser Rechtsencyklopädie, die sich auch als 3. Aufl. des preuß. Leitfadens von Strützki und Genzmer bezeichnet, ist langjähriger Dozent an der Techn. Hochschule zu Charlottenburg und will in seiner Darstellung des Stoffes die Mitte zwischen Wissenschaftlichkeit und Volkstümlichkeit halten. Das Werk ist in 2 Bände (öffentl. Recht, bürgerl. Recht) eingeteilt. Der I. Band behandelt Staats-, Straf- und Prozeßrecht, der II. Band das BGB. sowie Handels-, See-, Wechsel- und Gewerberecht. Das Buch bietet eine gute Uebersicht über die umfangreichen Rechtsmaterien und wird in dem weit gezogenen Kreise derjenigen, an die es sich wendet, ohne Zweifel für Viele nutzbringend sein können. X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. Verlag von J. Diemer in Mainz — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt



# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Fahr** in Darmstadt.

| Erscheint monatlich zwei Mal<br>Preis Mk. 7.12 jährlich<br>mit postfreier Zustellung. | Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen. | Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg. |
|---|---|---|

**Nr. 19.** — Nachdruck verboten. — **3. Jahrgang.**

| Redaktion:<br>Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | Mainz, 1. Januar 1903. | Verlag und Expedition:<br>J. Diemer, Mainz. |
|---|---|---|


## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

1. **Das Gericht kann auch einen Schiedseid selbständig normieren.**

Das OLG. hatte einen Schiedseid, der eine Reihe unwesentlicher Tatsachen enthielt, selbständig normiert. Die deßwegen eingelegte Revision hat das RG. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Rev. rügt, daß das Berufungsgericht sich in einer nicht zu billigenden Weise mit dem von der Kl. dem Bekl. zugeschobenen Eide abgefunden, namentlich mit Unrecht nicht die einzelnen, bestimmte Tatsachen betreffenden Sätze dieses Eides in den dem Bekl. auferlegten Eid aufgenommen, sondern für den letzteren eine allgemeine, nur die einschlägigen Rechtsbegriffe hervorhebende Fassung gewählt habe. Diese Beschw. ist unbegründet. Allerdings hat das BG. von dem eine lange Reihe tatsächlicher Behauptungen enthaltenden zugeschobenen Eide nur dessen ersten Satz, der die wesentliche, den Klageanspruch unmittelbar begründende Klagebehauptung enthält, unverändert in die Urteilsformel aufgenommen und mehrere andere, von ihm nicht näher bezeichnete Sätze desselben — welche es als die Behauptung einer Anerkennung der Scheinnatur des fraglichen Kaufs durch den Bekl. enthaltend angesehen hat — in den folgenden Satz des dem Bekl. auferlegten Eides zusammengefaßt: „es ist auch nicht wahr, daß ich der Kl. gegenüber ausdrücklich erklärt oder sonstwie anerkannt habe, der Hausverkauf vom 2. Juni 1893 sei nur zum Schein abgeschlossen“. In dieser Zusammenfassung der mehreren, bestimmte einzelne Vorfälle und Aeußerungen betreffenden Sätze des zugeschobenen Eides in den letzteren einheitlichen Satz der Eidesnorm ist jedoch ein rechtlicher Verstoß nicht zu finden. Wie nämlich bereits in einem Urteile des 5. Civils. des RG. vom 25. Okt. 1884 (Gruchot's Beiträge Bd. 29 S. 462) ausgesprochen ist, ist das Gericht bei der Normierung eines zugeschobenen und angenommenen Eides in einem bedingten Endurteile an den Wortlaut der Eideszuschiebung nicht gebunden, vielmehr nach § 475 CPO. befugt, dann, wenn es den Eid so, wie er zugeschoben und angenommen ist, für unerheblich hält, denselben so zu normieren, wie er seiner Ansicht nach erheblich ist. Dasselbe muß auch in dem Falle gelten, daß der zugeschobene Eid gleichzeitig erhebliche und unerhebliche Bestandteile enthält, wie dies bei dem hier in Frage stehenden Eide zutrifft, der nicht nur übermäßig weitläufig gefaßt ist, sondern auch zahlreiche schwer auszuscheidende unerhebliche Behauptungen enthält. Diesem Eide gegenüber war eine den obigen Grundsätzen entsprechende anderweitige Normierung des erheblichen Inhaltes desselben für das Gericht geradezu geboten; denn durch die bloße Ausscheidung und Weglassung der zahlreichen unerheblichen Sätze und Worte des Eides würde dieser eine nahezu unverständliche Fassung erhalten haben. Wenn nun auch in der von dem BG. festgesetzten Eidesnorm nicht alle in dem zugeschobenen Eide hervorgehobenen einzelnen Vorfälle und Aeußerungen des Bekl. wiedergegeben sind, so begreift dieselbe doch nach der nicht zu beanstandenden Ansicht des BG. den wesentlichen Inhalt des zugeschobenen Eides in sich. Ein gewisses Ermessen des den Eid auferlegenden Gerichts bei Formulierung desselben ist namentlich dann nicht auszuschließen, wenn, wie im gegebenen Falle, das Gericht durch die ungeeignete Fassung des zugeschobenen Eides zu einer anderweiten Festsetzung desselben geradezu genötigt ist. Daß aber die je nach der Sachlage verschieden zu bestimmenden Grenzen dieses Ermessens im gegebenen Falle von dem BG. überschritten worden wären, ist nicht ersichtlich, da, wie bemerkt, der auferlegte Eid den wesentlichen Inhalt des zugeschobenen Eides in einer dem Schwurpflichtigen verständlichen Form wiedergibt und sich namentlich auch auf die in der Eideszuschiebung erwähnten einzelnen Vorfälle und Aeußerungen mitbezieht. Eine ausführliche Darlegung der letzteren in der Eidesnorm selbst erscheint nicht als unumgänglich notwendig. Auch insoweit kann der Rev. nicht beigetreten werden, als dieselbe behauptet, daß das BG. unzulässiger Weise in den auferlegten Eid Rechtsbegriffe, namentlich bezüglich der bei den Parteien bei dem fraglichen Vertragsabschluß vorhandenen Absicht aufgenommen habe. Der hierbei allein in Betracht kommende Ausdruck „zum Schein abschließen“ ist nämlich so allgemein bekannt und jedermann geläufig, daß auch bei dem schwurpflichtigen Bekl. das volle Verständnis hierfür vorausgesetzt werden darf. Ueberdies ist die Kl. durch die Aufnahme dieses Ausdrucks in die Eidesnorm auch um deßwillen nicht beschwert, weil sie selbst in dem von ihr zugeschobenen, von dem BG. in der angegebenen Weise zusammengefaßten Eide diesen Ausdruck mehrfach ge-

braucht hat. Soweit aber die Kl. dem Bekl. den Eid auch über solche Tatsachen zugeschoben hat, die nicht als Erklärungen oder Anerkenntnisse des Bekl. über die Scheinnatur des streitigen Kaufs aufgefaßt werden können, hat das BG. dieselben dahin gewürdigt, daß sie sich einzig und allein auf die den Gegenstand der Eidesauflage bildenden Behauptungen zurückführen ließen. Damit hat das BG. den gesamten in die Eidesnorm weder unmittelbar noch mittelbar aufgenommenen Inhalt des zugeschobenen Eides für unerheblich erklärt. Die hierin liegende tatsächliche Würdigung dieses Eidesinhalts ist aber der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen und auch geeignet, dessen Nichtaufnahme in die Eidesnorm zu rechtfertigen.

Urt. des RG. II. ZS. v. 17. Juni 1902. Hg.

### Strafrecht. — Strafprozeß.

**2. Voraussetzungen der Strafbarkeit der Verteilung von Druckschriften.**

Der Angekl. H. war durch Urteil des Schöffengerichts V. vom 4. Juni 1902 wegen Zuwiderhandlung gegen die Art. 45 und 47 des hess. Gesetzes, die Presse betr., vom 1. Aug. 1862 und des § 64 der Vollzugsordnung zur GewO. vom 22. Sept. 1900 in idealer Konkurrenz mit Art. 224 des hess. PolStGB. zu einer Geldstrafe von 6 Mk. verurteilt worden. Die eingelegte Berufung wurde durch Urteil der Straff. zu Gießen vom 11. Juli l. J. für begründet erklärt und der Angekl. freigesprochen. Das Berufungsgericht hat sein freisprechendes Erkenntnis dahin begründet, daß für den Straffall der Art. 224 des hess. PolStGB. nicht in Frage komme, wohl aber Art. 45 des hess. Preßgesetzes, welcher dermalen noch in Kraft sei, insoweit es sich nicht um eine gewerbsmäßige Tätigkeit handele. Diese liege hier nicht vor und der Angekl. sei aus jener Gesetzesstelle dann straffällig, wenn er die hier in Betracht kommenden Kalender an „öffentlichen Orten" ausgeteilt habe. Ein „öffentlicher Ort" sei aber die Wirtschaft, in welcher Angekl. ein Exemplar seines Kalenders niedergelegt hatte, um deswillen nicht, weil sich in derselben zur kritischen Zeit keine Gäste befunden hätten und solche auch vernünftiger Weise damals nicht zu erwarten gewesen wären. Die Staatsanwaltschaft hat diese Ausführungen angefochten, weil sie auf einer Verletzung des materiellen Rechtes, und zwar des mehrerwähnten Art 45 beruhten, insbesondere der Begriff des „öffentlichen Ortes" gänzlich verkannt sei. Denn es sei in dieser Hinsicht nicht entscheidend, ob zur Zeit der Verteilung der fraglichen Kalender die Wirtschaft von Gästen besucht oder ob solche damals zu erwarten gewesen seien, sondern es komme lediglich darauf an, ob dieselbe zu jener Zeit bereits geöffnet und damals für jedermann zugänglich gewesen sei; in diesem Falle sei nach der in Wissenschaft und Rechtsprechung allgemein anerkannten Auffassung der Begriff des „öffentlichen Ortes" gegeben.

Das Revisionsgericht erachtete zwar diese Ausführungen für zutreffend, jedoch um deswillen nicht geeignet, die eingelegte Revision zu stützen, weil Art. 45, 47 des hess. Gesetzes hier überhaupt nicht anwendbar sind. Der Art. 45 schreibt vor, daß nur mit obrigkeitlicher Erlaubnis mit Druckschriften hausiert und solche an öffentlichen Orten ausgestreut, angeboten oder feilgehalten werden dürfen; Zuwiderhandlungen werden nach § 47 a. a. O. mit Strafe bedroht. Der Art. 48 jenes Gesetzes gestattet das Anschlagen und Anheften von Druckschriften ebenfalls nur mit obrigkeitlicher Erlaubnis.

Durch Art. 9 des Uebergangsgesetzes zum ReichsStGB. v. 10. Okt. 1871 sind die Bestimmungen der genannten Art. 45, 47 überhaupt aufgehoben worden, diejenige des Art. 48 insoweit, als das Anschlagen ꝛc. von Druckschriften an öffentlichen Orten, auch wenn es nicht gewerbsmäßig geschieht, einer obrigkeitlichen Erlaubnis bedurfte. An Stelle dieser aufgehobenen Bestimmungen sind die Vorschriften der §§ 14, 43 ff. GewO. getreten. Hiernach bedarf derjenige, der gewerbsmäßig auf öffentlichen Wegen, Plätzen oder anderen öffentlichen Orten Druckschriften verkaufen, verteilen oder anheften will, einer obrigkeitlichen Genehmigung. Es wird solche jedoch gemäß Absatz V dieser Gesetzesstelle nicht erfordert in geschlossenen Räumen zur nichtgewerbsmäßigen Verteilung von Druckschriften. Wenn nun der Art. 64 der hess. VollzugsO. zur GewO. vom 30. Juli 1900 vorschreibt, daß bezüglich des öffentlichen unentgeltlichen Verteilens von Druckschriften es bei der Vorschrift der Art. 45, 47 des hess. Preßgesetzes sein Bewenden habe also eine obrigkeitliche Genehmigung erforderlich sei, so ist hier der Begriff „öffentlich" wohl als Gegensatz zu dem in § 43 Abs. V bezeichneten „geschlossenen Raume" gemeint, für welchen bei nicht gewerbsmäßigem Verteilen von Druckschriften eine Genehmigung nicht verlangt wird.

Für den vorliegenden Straffall ist durch das LG. festgestellt worden, daß die Tätigkeit des Angekl. eine gewerbsmäßige nicht war und daß sie auch nicht öffentlich auf Straßen und Plätzen, sondern in einzelnen Privatwohnungen und einem Wirtshause erfolgt ist. Beide, insbesondere auch letzteres gehören zu den „geschlossenen Räumen" im Sinne des angeführten § 43 Abs. V GewO. (vgl. v. Landmann, Schicker, Anm. 12 und 10 zu § 43 GO.). Eine obrigkeitliche Erlaubnis war demnach für den Angekl. nicht erforderlich. Seine Bestrafung war nicht gerechtfertigt und die Revision daher zu verwerfen.

Urt. OLG. Straff. v. 7. Nov. 1902 S 42/02. X.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**3. Sinn und Bedeutung des § 650 CPO.**

Das Gr. Amtsgericht P. hatte auf Antrag eines Bruders der X. gegen letztere das Entmündigungsverfahren eingeleitet und darnach, ohne weitere Ermittelungen vorzunehmen, die Verhandlung und Entscheidung der Sache gemäß § 650 CPO. dem Gr. AG. L. überwiesen. Da letzteres die Uebernahme ablehnte, so war nach Abs. 3 des § 650 von dem OLG. zu entscheiden. Diese Entscheidung erging dahin, daß die Ablehnung der Uebernahme der Sache durch das AG. L. zu billigen sei.

In den Gründen des Beschlusses wird Folgendes bemerkt: das AG. P. stützt seine Ueberweisung allein auf den Umstand, daß die X., wie durch eine amtliche Auskunft der Direktion der Landes-Irrenanstalt zu Heppenheim festgestellt ist, seit 27. Mai 1902 in dieser zum Bezirk des AG. L. gehörigen Anstalt sich befindet. Dieser Umstand für sich allein vermag die Ueberweisung nicht zu begründen. Der § 650 CPO. gestattet die Ueberweisung der Verhandlung und Entscheidung an das AG. des Aufenthaltsorts des zu Entmündigenden nur dann, wenn es mit Rücksicht auf die Verhältnisse des zu Entmündigenden erforderlich erscheint. Nun sind aber Umstände, welche das Erfordernis der Ueberweisung hier darzutun vermöchten, bis jetzt weder ersichtlich noch in dem überweisenden Beschluß des AG. P. hervorgehoben worden; denn die Tatsache, daß sich die X. z. Z. im Bezirke des AG. L. aufhält, ist für sich allein zu solcher Ueberweisung nicht ausreichend. Nach der Fassung des § 650 schon, aber auch nach der Regelung der örtlichen Zuständigkeit für das Entmündigungsverfahren in § 649 CPO. muß angenommen werden, daß die Ueberweisung an das Gericht des Aufenthaltsortes nicht die Regel bilden soll, daß vielmehr diese Ueberweisung nur unter besonderen Umständen, die zum Aufenthalte des zu Entmündigenden hinzutreten müssen, eintreten soll. Auch die Begründung

zur Gesetzesstelle stimmt hiermit überein; denn dort ist hervorgehoben, daß die Vorschrift nur in besonders gearteten Fällen anwendbar ist, namentlich dann, wenn die persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden vor dem zur Entscheidung berufenen Gerichte von ausschlaggebender Bedeutung, eine Vernehmung durch ersuchten Richter, wie sie § 654 Abs. 2 CPO. vorsieht, also nicht ausreichend ist. Hätte das Gesetz die Vernehmung durch den erkennenden Richter als allgemeine Regel aufstellen wollen, dann wäre nicht das AG., in dem der zu Entmündigende seinen Gerichtsstand hat, für ausschließlich zuständig bestimmt und nicht die Ueberweisung nach § 650 als Ausnahmsfall beigefügt worden.

Vgl. hierzu die damit übereinstimmenden Entschn. in der Rechtspr. d. OLG. Bd. I S. 84 (Breslau), S. 85 (Karlsruhe), S. 86 (Hannover), S. 87 (Jena), S. 418 (KG. Berlin), Bd. II S. 255 (Hamm) und die Beschl. des I. CivS. Gr. OLG. zu W 96/00, W 33/02, W 42/02, denen nur die abweichende Ansicht des Obersten LG. München in Rechtspr. d. OLG. Bd. I S. 419 gegenübersteht.

Beschl. OLG. II. CS. v. 27. Okt. 1902 W 158/02. S.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### 4. Bedeutung und Auslegung einer Verfügung auf den Todesfall, die in einem unter der Herrschaft des code civil errichteten Ehe- und Erbvertrag enthalten ist.

Die Erblasserin S. starb am 27. Febr. 1902. Sie hinterließ an gesetzlichen Erben ihren Ehegatten S., mit dem sie in erster und kinderloser Ehe verheiratet war, sowie ihren Neffen D., den einzigen Sohn ihres einzigen vorverstorbenen Bruders D. Mit ihrem Ehegatten hatte sie am 23. Febr. 1899 einen notariellen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, nach dessen Art. 8 jeder Gatte dem längstlebenden den lebenslänglichen, unentgeltlichen Nutzgenuß an seinem ganzen Nachlaß vermachte. Sodann hieß es wörtlich weiter:

> „Die beiden Brautleute bestimmen wechselseitig noch insbesondere, daß dem überlebenden Eheteile keinerlei Eigentumsanteile an dem Vermögen des zuerst Versterbenden auf Grund des mit dem Jahre 1900 in Kraft tretenden BGB. anerfallen sollen, der Ehegatte, welcher überlebend sein wird vielmehr lediglich Nutznießungsrechte, und zwar wie oben festgesetzt, haben soll.
>
> Die beiden Brautleute acceptieren wechselseitig die vorstehend auf den Todesfall getroffenen Verfügungen wiederholt und ausdrücklich zu ihren Gunsten."

Auf Antrag des Witwers stellte das AG. W. einen Erbschein dahin aus, daß die Erblasserin zur Hälfte von ihrem Ehemann, zur anderen Hälfte von ihrem Neffen beerbt werde. Es ging dabei von der Ansicht aus, daß jene Verfügung einen Erbverzichtsvertrag enthalte, dieser aber nach Art. 217 EG. z. BGB. und Art. 1130, 791 c. civ. ungiltig sei und daher gesetzliche Erbfolge eintrete. Auf Beschwerde des Neffen wurde die Einziehung dieses Erbscheins als unrichtig verfügt und das AG. angewiesen, den Erbschein über den Nachlaß dahin auszustellen, daß der Neffe alleiniger Erbe der Erblasserin sei.

Aus den Gründen:

Bei der Entscheidung der Frage nach dem Erbrecht in vorliegendem Falle muß man von der Bedeutung des Art. 8 des Ehe- und Erbvertrags ausgehen. Das AG. hat hierin und insbesondere in der oben wörtlich citierten Stelle lediglich einen Erbverzichtsvertrag erblickt und hieraus die richtigen Konsequenzen gezogen. Diese Auffassung jener Verfügung ist indessen zu eng. Sie enthält nämlich zwei von einander zu trennende Erklärungen. Einmal die Erklärung, daß dem Ueberlebenden keinerlei Eigentumsrecht am Nachlasse zufallen solle, womit sich dieser einverstanden erklärt: hierin kann ein Erbverzichtsvertrag erblickt werden. Sodann aber sind dem Ueberlebenden „lediglich Nutznießungsrechte, und zwar wie oben festgesetzt", vermacht. Dies ist eine unabhängig von jenem Erbverzicht dastehende Verfügung von Todeswegen, deren Bedeutung von dem ersten Richter nicht gewürdigt worden ist.

Jener Erbverzichtsvertrag ist unter der Herrschaft des c. civ. geschlossen. Da sich nun auch die Wirkungen eines solchen Vertrags gemäß Art. 217 EG. nach altem Rechte richten, der code civ. aber in seinen Art. 791, 1130 einen Erbverzichtsvertrag für ungiltig erklärt, so bleibt dieser nichtig, einerlei ob der Erbfall unter dem neuen oder dem alten Recht erfolgt. Anders steht es aber mit jener Verfügung von Todeswegen. Sie ist ihrer Form nach nach den Vorschriften des code civ. zu beurteilen. Die von ihm nach Art. 1091 ff. verlangte Form des Ehevertrags ist gewahrt.

Dagegen richtet sich die Bedeutung des Inhalts jener Verfügung und seine Wirkung auf das dem Ehemann zustehende gesetzliche Erbrecht nach dem neuen Recht; die Verfügung ist so auszulegen, als ob sie unter dem neuen Recht errichtet worden wäre (Vgl. RGE. vom 20. Juni 1901 in Jur. Wschr. 1901 S. 645).

Schon auf Grund der Art. 213, 214 EG. und des § 133 BGB. kommt man zu dem Ergebnis, daß für die richtige Auslegung jener Verfügung der Wille der Erblasserin maßgebend ist und daher zu erforschen sein wird. Bei dieser Erforschung muß man auf den Zeitpunkt der Errichtung jenes Aktes zurückgehen und die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse jenes Zeitpunktes zur Beurteilung mitheranziehen.

Hier steht nun fest, daß die Erblasserin mit Bezugnahme auf das demnächst in Kraft tretende BGB. ihrem Ehemann „lediglich" Nutzungsrechte vermacht hat. Hieraus geht einerseits klar hervor, daß ihr sehr wohl bekannt war, daß mit dem Inkrafttreten des BGB. der Ehemann an und für sich ein Erbrecht haben werde. Wenn sie ihm aber im Gegensatz zu diesem Rechte „lediglich" Nutzgenuß vermacht, so geht hieraus ihr Wille hervor, daß er weniger haben solle, als ihm nach Gesetz zusteht, daß er nicht Erbe sein, sondern lediglich seinen Nutzgenuß soll fordern dürfen.

Dieser Wille erhellt aber auch klar aus jenem Erbverzicht, worin bestimmt wird, daß der Ueberlebende kein Eigentum am Nachlaß erlangen solle. Wenn auch dieser Erbverzicht rechtliche Giltigkeit nicht besitzt, so bietet er doch ein gutes Erkenntnismittel für den Willen der Erblasserin. Durch die auf diesen Erbverzicht folgende Verfügung von Todeswegen soll zwar dessen Schärfe gemildert werden, sein Grundgedanke aber, daß der Ueberlebende kein Eigentum am Nachlaß haben soll, unverändert bestehen bleiben.

Endlich zeigt sich ganz der gleiche Wille bereits in den Anfangsbestimmungen des Art. 8 des Ehevertrags. Auch hier ist dem Manne nur Nutzgenuß vermacht für den Fall der kinderlosen Ehe, der tatsächlich eingetreten ist. Erwägt man aber, daß die Braut die Verfügung im Febr. 1899 getroffen hat und daß sie daher bei ihrer Jugend nach menschlicher Voraussicht gewiß annahm, daß sie das Inkrafttreten des BGB. noch erleben werde, daß sie ferner in diesem Falle durch keinerlei Verwandte (die entweder tot oder nicht pflichtteilsberechtigt waren) in ihrer Verfügung beschränkt war, daß sie daher in der Lage gewesen wäre, ihrem Manne den ganzen Nachlaß in Eigentum zu ver-

machen: so erhellt auch hieraus ihr Wille, daß ihr Mann nicht Erbe werden solle. Mit diesem Ausschluß des Mannes von der gesetzlichen Erbfolge wird dieser zum Pflichtteilsberechtigten, und nach der gesetzlichen Erbfolge ist der Neffe der alleinige Erbe. Auf diesen muß daher auch der Erbschein ausgestellt werden, da der Pflichtteilsberechtigte nach dem BGB. nur Gläubiger des Erben, nicht etwa Noterbe ist.

Die Anwendbarkeit des Art. 155 des hess. Ausf.Ges. zum BGB. war nicht gegeben. Dieser Artikel, dessen Giltigkeit von Habicht und Lenel bestritten wird (vgl. die oben citierte RGE.), bestimmt für den Zweifelsfall, daß, wenn einem Ehegatten etwas vermacht ist und er sodann mit der Rechtsänderung nach ein Erbrecht erhält, eine Anrechnung jenes Vermächtnisses auf den Erbteil stattfinden soll. Ein Zweifelsfall aber ist hier nicht gegeben, da aus dem Willen der Erblasserin unzweideutig hervorgeht, daß der Mann kein gesetzliches Erbrecht haben solle.

Inwieweit etwa nach § 2307 BGB. eine Anrechnung jenes Vermächtnisses auf den Pflichtteil stattzufinden hat, war nicht zu untersuchen. Bei der Ausstellung des Erbscheins war nur zu prüfen, ob dem Mann ein Erbrecht zusteht, welche Frage verneint werden mußte.*

Beschl. LG. Mainz, II. CK. v. 7. Okt. 1902 T 182/02.
Dr. G. M. Probst.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**5. Grundbuchanlegungsverfahren. Eintragung eines Fischereirechtes.**

In dem Lastenverzeichnis zum Grundbuche der Gemarkung R. ist für das Gr. Haus (Familieneigentum) folgendes Recht eingetragen:

> Fischereirecht ohne Uferrecht und sonstige Berechtigung, das alleinige, in dem aus der Gemarkung G. U. kommenden Bach von der Grenze der Gemarkung G. U. bis an die A. Wiesen im Forstwalde und von da bis zur Grenze der Gemarkung A.

Eine katastermäßige Bezeichnung des Baches ist nicht angegeben. Durch Ermittelungen des Anlegungsrichters ist festgestellt, daß der Bach im Grundbuche nicht eingetragen ist. Der Anlegungsrichter lehnte mit Rücksicht hierauf den Antrag der Gr. Oberförsterei S. auf Eintragung des Fischereirechtes ab. Hiergegen richtet sich die gemäß § 55 der VO., betr. Anl. des Grundbuches u. d. Ausf. d. GO. v. 13. Jan. 1900, und §§ 71 ff. der RGO. eingelegte Beschw. des Fischereiberechtigten, durch welche beantragt wurde,

> die angeführte Verfügung des Gr. Amtsgerichtes G. U. aufzuheben und zugleich diejenigen Anordnungen zu treffen, welche erforderlich sind, um die Eintragung der fiskalischen Fischereirechte in das Grundbuch der Gemarkung R., wie beim Anlegungsrichter beantragt, herbeizuführen.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß insolange ein dingliches Recht an einem Grundstücke im Grundbuche nicht gewahrt werden kann, als nicht das belastete Grundstück selbst im Grundbuche grundbuchmäßig bezeichnet, eingetragen ist. Es besteht auch kein Zweifel, daß diese Voraussetzung zur Eintragung des Fischereirechts vorliegend nicht gegeben ist. Der Beschwerdeführer steht aber auf dem Standpunkt, daß aus § 51 der cit. VO. sich für den Anlegungsrichter die Verpflichtung ergebe, den Bach von Amtswegen in das neue Grundbuch aufzunehmen und, soweit eine Vermessung des Baches und Ausscheidung desselben als Einzelparzelle Vorbedingung hierzu sei, die hierfür erforderlichen Vorarbeiten von Amtswegen und auf Kosten des zur Anlegung der Grundbücher verpflichteten hessischen Staates zu betreiben.

Die Beschw. gegen Entscheidungen des Anlegungsrichters an die ordentlichen Gerichte ist nun aber nur demjenigen gegeben, dessen Privatrechte durch die Entscheidung verletzt werden; dagegen kann die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht angerufen werden, um Maßnahmen, die auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegen, anzuordnen oder zur Ausführung zu bringen. Die Beschw. hat zum unmittelbaren Gegenstand ein Privatrecht des Beschwerdeführers insofern, als er verlangt, daß — die Anlegung des Grundbuches in Ansehung des belasteten Baches vorausgesetzt — ihr Fischereirecht zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des demnächst für angelegt erklärten Grundbuches der Gemarkung R. in das anzulegende Grundbuch eingetragen werde. Dieses Privatrecht müßte als verletzt und vor den ordentlichen Gerichten verfolgbar angesehen werden, wenn in Ansehung des mit dem Fischereirecht belasteten Baches das Grundbuch demnächst als angelegt zu gelten, der Anlegungsrichter sich aber geweigert hätte, die Last einzutragen. So liegt aber der Fall nicht; vielmehr wird der Bach, der im bisherigen Grundbuche nicht eingetragen ist, vorerst auch keine Aufnahme in das anzulegende Grundbuch finden und das Grundbuch in Ansehung dieses Baches nicht für angelegt erklärt werden. Das dieserhalb einzuhaltende Verfahren richtet sich nach §§ 54, 83, 84 der Anw. f. d. Gr. Gerichte, die Anl. des Grundbuchs betr., v. 1. Febr. 1900 und § 42 der cit. VO. Damit ist aber der Beschw. die privatrechtliche Grundlage entzogen; denn die Berücksichtigung eines Rechtes im Anlegungsverfahren kann nur stattfinden, wenn und insoweit ein Grundbuch angelegt wird; eine Verletzung jenes Rechts durch Nichtberücksichtigung ist daher nur beim Vorliegen dieser Voraussetzung gegeben. Die Frage aber, ob Grundbücher anzulegen sind, in welcher Gemarkung, in welcher Reihenfolge und in welchem Umfange liegt auf öffentlich-rechtlichem Gebiete und kompetiert ausschließlich der Landesjustizverwaltung (Art. 186 EG. z. BGB., § 1 GO., §§ 1, 3, 10, 42 der cit. VO.). Den ordentlichen Gerichten ist jeder Einfluß hierauf entzogen, während die Beschw. in erster Linie unter Hinweis auf § 51 der VO. den gegenteiligen Zweck verfolgt, also unzulässig ist.

Es kommt weiter hinzu, daß nach § 2 GO., § 4 der cit. VO. die Bezeichnung der Grundstücke im anzulegenden Grundbuche nach einem amtlichen Verzeichnisse erfolgen soll, als welches das Grundsteuerkataster bestimmt ist. Es müßte mithin zunächst die Aufnahme des belasteten Baches in das Grundsteuerkataster herbeigeführt werden. Mit der Ausführung dieser Arbeit sind aber andere Behörden als die Gerichte betraut, die durch eine Entscheidung der Gerichte zur Vornahme dieser Diensthandlung weder veranlaßt noch gezwungen werden können. Auch die Entscheidung, daß der Bach zu katastrieren sei, ist daher von den Gerichten nicht zu erreichen, und ebenso ist die Frage, wer die Kosten einer etwa notwendigen vorherigen Vermessung des Baches und dessen Katastrierung zu tragen hat, nicht vor den Gerichten, sondern den zuständigen

* Obiger Beschluß ist mit sof. weit. Beschw. angefochten und das OLG. hat, da es von einer Entsch. des OLG. Colmar (vgl. Puchelt's Ztschr. f. franz. Civilrecht Bd. 33 Heft 6 S. 367) abweichen wollte, die Akten gemäß § 28 GFG. dem RG. vorgelegt. Der IV. CS. des RG. hat jedoch durch Beschl. v. 11. Dez. eine Entsch. abgelehnt, da das OLG. Colmar in einer Civilprozeßsache entschieden habe und daher § 28 GFG. nicht anwendbar sei. Die nunmehr erforderliche Entsch. des OLG. wird demnächst veröffentlicht werden. Vgl. übrigens zur Sache die im Sprechsaal der Nr. 18 S. 135 besprochene Entsch. in Nr. 15 S. 108 dieser Zeitschrift. D. Red.

Verwaltungsbehörden auszutragen, da es sich um Vornahme und Durchführung einer dem öffentlich-rechtlichen Gebiete angehörigen Handlung dreht. Der Anlegungsrichter kann lediglich für verpflichtet erachtet werden, seinerseits dem Gr. M. d. Justiz von dem Vorliegen solcher Verhältnisse Kenntnis zu geben. Dafür, daß dies vorliegend nicht geschehen wird oder gar der Anlegungsrichter sich geweigert habe, dies zu tun, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Es kann deshalb von einer Erörterung der Frage Abstand genommen werden, ob wenigstens eine solche Amtshandlung im Beschwerdeverfahren vor den ordentlichen Gerichten veranlaßt werden kann. Jedenfalls dürfte der Beschwerdeführer ein Interesse an einer solchen Entscheidung nicht haben, da er selbst jederzeit in der Lage ist, eine seinen Anträge entsprechende Anregung bei Gr. M. d. Justiz vorzubringen.

Entsch. LG. Dstdt. v. 28. Jan. 1902 T 8/02. Sz.

**6. Anordnung der Löschung einer Mündelhypothek durch das Vormundschaftsgericht; ist in diesem Falle Stempel für die Löschung zu verwenden? *)**

Ein AG. in Rheinhessen hatte die Löschung einer Mündelhypothek angeordnet und durch Schreiben vom 5. Juni 1902 bei dem Hypothekenamt M. in Antrag gebracht. Letzteres hat die Löschung abgelehnt mit der Begründung, daß der Stempel der No. 73 des StT. für die Löschung nicht verwendet worden sei. Auf Beschw. des AG. wurde die Vornahme der Löschung verfügt. Aus den Gründen:

„Die Löschung einer Einschreibung erfolgt im allgemeinen durch den Gläubiger. Dies gilt nach früherem Recht und gilt auch für das Zwischenrecht. Hinsichtlich der Löschung einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. eingetragenen Mündelhypothek ist seit dem 1. Jan. 1900 weiter der § 1844 BGB. maßgebend, welcher bestimmt, daß statt des Gläubigers (hier des Mündels) das Vormundschaftsgericht die Löschung der Einschreibung anordnen kann, in dieser Beziehung also die Löschungs-Einwilligung des Mündels, der durch einen Pfleger vertreten sein müßte, ersetzt (vgl. Art. 30, 31 des Hess. Ges v. 10. Mai 1893). Das AG. hat diesen Weg eingeschlagen; es hat gemäß § 1844 BGB. an das Hypothekenamt das Ersuchen gerichtet, die zu Gunsten des Mündels bestehende Einschreibung zu löschen.

Eine derartige Anordnung unterliegt keiner Stempelabgabe; es handelt sich hier um ein amtliches Ersuchen und nicht um die Aufnahme einer Urkunde i. S. des Art. 1 des UStGes. vom 12. Aug. 1899. Im vorliegenden Falle wird nichts beurkundet, der Gläubiger gibt keine Löschungs-Erklärung ab, vielmehr ordnet das Vormundschaftsgericht von Amtswegen die Löschung der Einschreibung an. Der Umstand, daß, wenn der Gläubiger (hier der Pfleger) die Löschungs-Erklärung abgibt, Stempel für die Löschungs-Urkunde zu verwenden ist, kann die obige Entscheidung nicht ändern; denn im letzteren Falle liegt eben eine Urkunde i. S. des Art. 1 des Ges. vom 12. Aug. 1899 vor". (Vgl. noch Planck zu § 1844 BGB. Note 7 und Neumann, Handausg. des BGB., § 1844 Anm. 4, woselbst hervorgehoben wird, daß das Vormundschaftsgericht hierbei nicht etwa die rechtsgeschäftliche Vertretung des Mündels hat, sondern auf Grund öffentlichen Rechts handelt).

Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 12 Juli 1902 T B. No. 2717.

*) Anm. des Eins.: Auf weitere Beschw. des GeneralStA. wurde die Entsch. bestätigt durch Beschl. Gr. M. d. Justiz v. 18. Aug. 1902. LGR. Dp.

## Kosten und Gebühren.

**7. Kein Vorzugsrecht für die Stempelforderung im Konkurse des Zahlungspflichtigen. Stempelanforderung im Falle des Konkurses des in erster Linie in Anspruch genommenen Vertragsteils.**

Die Kaufnotul ist am 11. Mai 1901 errichtet worden. Der Stempelbetrag ist nach der Ausnahmevorschrift des Art. $25^{2}$ UStG. mit der Vorlage der Kaufnotul bei dem AG. fällig geworden. Diese ist am 30. Mai 1902 erfolgt. Das Konkursverfahren über das Vermögen des Beschwerdeführers ist am 12. Okt. 1901 eröffnet worden. Nach dem am 25. Febr. 1902 bestätigten Zwangsvergleich erhalten die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger nach Eintritt der Rechtskraft der Bestätigung 25% ihrer Forderungen und am 15. Jan. 1903 noch 5%. Der Bestätigungsbeschluß hat die Rechtskraft erlangt.

Die Stempelforderung für die Aufnahme der Notul über einen Verkauf von Liegenschaften ist im Falle des Konkurses des Zahlungspflichtigen nicht bevorrechtigt. Die Vorschrift des § 61 Ziff. 2 KO., wonach die Forderungen der Staatskassen wegen öffentlicher Abgaben bevorrechtigt sind, bezieht sich allein auf eigentliche Steuern und dieser gleichgestellte Abgaben, nicht aber auf Gebühren. Haben auch zahlreiche Sätze des Stempeltarifs unverkennbar die Bedeutung einer Steuer, so überwiegt doch bei dem Stempel zur Kaufnotul ebenso offensichtlich der Charakter einer Gebühr für die Tätigkeit der beteiligten Behörde i. S. eines Entgelts für ihre Mühewaltung. Dies ergibt sich unzweifelhaft aus der historischen Entwickelung der Abgaben für die Verträge, welche eine Veräußerung unbeweglicher Sachen oder Rechte enthalten, ihrer Bedeutung vor dem Inkrafttreten des UStG. und aus diesem Gesetze selbst. Insbesondere sind die Bestimmungen der Art. 16 Ziff. 2 und Art. 35 UStG. und der Inhalt der Motive zu diesen Vorschriften kaum anders als in diesem Sinne zu verstehen. Jedenfalls lehrt der Schlußsatz der Ziff. 2 des § 61 KO., wonach das Vorrecht ohne Unterschied besteht, auch wenn der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat, daß jener Stempel zu den öffentlichen Abgaben, die diese Vorschrift im Auge hat, nicht gehören kann. Denn eine vorschußweise Entrichtung des Stempels durch den Steuererheber ist ausgeschlossen (vgl. RGE. in Civils. Bd. 21 S. 47, Bd. 20 S. 87; Lorbacher, die Kostengesetze, S. 1—5 und Motive zu Art. 12 unter 2). Da der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich gemäß § 193 KO. gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger wirksam ist, so können zur Zeit nur 25% und überhaupt nur 30% des Stempelbetrags von dem Beschwerdeführer eingefordert werden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die zur Beitreibung der Stempelforderung berufene Behörde an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht teilgenommen hat, obwohl sie die Forderung angemeldet hatte. Da der Stempelansatz, die Berechnung des Stempels im übrigen nicht angefochten ist, so steht demnach ohne weiteres fest, daß von dem Beschwerdeführer dermalen nur der Teilbetrag von 279.90 M. gefordert werden kann. Von der beantragten Ermäßigung oder anderweiter Festsetzung des Stempels kann indessen mangels vorliegender Gründe keine Rede sein. Die erteilte Entsch. hat vielmehr nur die deklarative Bedeutung, die sich aus ihrer Fassung und der rechtlichen Bedeutung des Zwangsvergleichs von selbst versteht.

Durch diese Entsch. wird jedoch die Vorschrift des Art. $18^{2}$ UStG nicht berührt, wonach vor erfolgter Verwendung des ganzen Stempelbetrags und demgemäß vor seiner Entrichtung stempelpflichtige Urkunden nicht ausgehändigt und Aussertigungen von denselben nicht erteilt werden dürfen. Das folgt ohne weiteres aus der Tatsache, daß eine Ermäßigung des Stempelansatzes nicht eingetreten ist. Gemäß Art. 12 Ziff. 1

und Art. 13 UStG. haftet die Käuferin (neben dem Verkäufer und Beschwerdeführer) als Gesamtschuldnerin. Nach Art. 25², 18³, und 25⁵ daselbst hat das AG. für die Entrichtung der Stempelabgabe durch Zahlung zu sorgen, indem es für den Ausfall eine Anforderung an die mitverpflichtete Käuferin erläßt oder auch nach seiner Wahl von der, nach denselben Gesetzesstellen gesamtschuldnerisch haftenden Ehefrau (des Verkäufers) Zahlung verlangt.

LG. Darmstadt, FerienCK., Beschl. v. 9. August 1902 T 211/02. G.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

8. **Kann der zu Unrecht entlassene Handlungs-Gehilfe von dem Prinzipal Schadenersatz ohne Inverzugsetzung verlangen?**

„Bei dauerndem Dienstverhältnis ist der Anspruch auf Vergütung bezw. Gehalt nur dann begründet, wenn Dienste tatsächlich geleistet worden sind, bezw. ihre Nichtleistung ihren Grund nicht in der Person des Dienstverpflichteten, sondern lediglich in der Person des Dienstberechtigten hat, also ersterer wirklich bereit war, die Dienste weiter zu betätigen, da ja bei Dauer des Dienstverhältnisses auch die Dienstverpflichtung fortbesteht, während letzterer die Annahme der Dienste verweigert hat. Mit andern Worten, selbst bei unberechtigter vorzeitiger Kündigung seitens des Prinzipals ist die Geltendmachung der Gehaltsansprüche für die in Folge der Kündigung tatsächlich nicht mehr geleisteten Dienste davon abhängig, daß der Handlungsgehilfe den Prinzipal bezüglich der Annahme der Dienste in Verzug gesetzt hat (§ 615 BGB.), entweder in der Weise, daß er die Weiterbetätigung seiner Dienste realiter offeriert hatte — § 293 BGB. — oder, daß er sie, wenn der Prinzipal bereits bei der Kündigung erklärt haben sollte, er werde keine Dienstleistungen seitens des Gehilfen mehr annehmen, wenigstens durch wörtliches Angebot anheim gestellt hatte — § 295 BGB."

Entsch. AG. Mainz vom 25. Okt. 1902 C 4946/01. Fuld.

## Justizverwaltung.

**Stempeltarif Nr. 29, 46. Berechnung des Stempels bei Uebergabsverträgen.**

Am 17. Juli 1898 starb J. Sch. zu W. mit Hinterlassung einer Witwe mit 2 volljährigen Söhnen H. und L. Durch gemeinschaftliches Testament ist, unter Aufrechterhaltung des den Ehegatten nach Solmser Landrecht zustehenden Beisasses und unter Einsetzung der Kinder als Erben, dem überlebenden Ehegatten der Dispositionsnießbrauch eingeräumt worden.

Am 11. März 1902 haben die Witwe Sch. sowie ihre Kinder zu amtsgerichtlichem Protokoll erklärt, daß sämtlicher Grundbesitz in den Gemarkungen W. und L., der auf den Namen der Eheleute oder eines derselben eingetragen ist, an den Sohn L. zu eigen übergeben sollte. Dabei war vereinbart worden, daß die Uebergabe sich erstrecken solle auf das ganze Inventar der Mühle, alle landwirtschaftlichen Geräte und Vorräte, alle Aktiva und Passiva aus dem Müllereigeschäft, auf sämtliche Möbel, sämtliches Weißzeug, alle Haushaltungsgegenstände und das vorhandene Vieh. Der Anschlagspreis wurde festgesetzt auf 35000 Mk.; die Witwe Sch. behielt sich das Einsitzrecht in der Hofraite, sowie den Nießbrauch an Möbeln und Verpflegung in gesunden und kranken Tagen aus. Am 24. März erfolgte die Ueberschreibung der Grundstücke auf L. Sch. im Mutationsverzeichnis.

Nach ortsgerichtlicher Schätzung beträgt der Wert der in der Gemarkung W. gelegenen Grundstücke:

| | |
|---|---|
| a. des Vaters | 43 668 ℳ |
| b. der Eheleute | 9 885 „ |
| c. der Ehefrau | 184 „ |
| in der Gemarkung L., errungenschaftlich . . . . . . . | 2 060 |
| Summa: | 55 797 ℳ |

Das Amtsgericht L. legte der Stempelberechnung diese Werte zu Grund und ließ nach § 46 Zusatzbestimmung 4 des Stempeltarifs den Anteil der Grundstücke außer Betracht, welcher dem Uebernehmer als Erbe hieran bereits zustand. Der Stempel wurde berechnet auf 114 M. Gegen diesen Stempelansatz verfolgte der Uebernehmer besonders wegen der Höhe der Schätzung Beschwerde. Im Auftrage des Beschwerdegerichts wurden von dem AG. Ermittelungen wegen des Wertes der Grundstücke u. s. w. angestellt. Dabei ergab sich daß das AG. den Wert des Einsitzrechtes der Witwe Sch. bei Berechnung des Stempels nicht berücksichtigt hatte. Es wurde daher der Stempel nachträglich auf 57,50 M. Grundstempel und 48 M. Zusatzstempel = 105,80 M. berechnet. Der Wert der mitübergebenen Mobilien war bei dieser Berechnung noch nicht in Ansatz gebracht. Der Beschwerdeführer bemängelte jetzt nicht mehr die Schätzung. Das Beschwerdegericht billigte die neuerliche Berechnung des AG. Gegen diesen Beschl. verfolgte der Generalstaatsanwalt weitere Beschw. an Großh. Min. der Jz. Dieses setzte den Stempel, wie folgt, fest:

| | |
|---|---|
| Wert der Grundstücke . . | 55 797 ℳ |
| hiervon ab der Wert des Einsitzrechtes . | 2 125 „ |
| | 53 672 ℳ |
| hierzu Wert der Zubehörstücke anteilsmäßig | 5 925 ℳ |
| | 59 597 ℳ |

Hiervon beträgt der Stempel nach Nr. 29 Zus. Best. 1 und nach Nr. 46 Zus. Best. 4 $\frac{80}{4}$ ₰ = 20 Pf. von jedem angefangenen 100 ℳ . 119.20 ℳ

Der Stempel von 2130 ℳ Mobiliarwert beträgt nach Nr. 82 des Tarifs 10 Pf. von jedem angefangenen 100 . . . . . . . . 2.20 „

121.40 ℳ

Hierzu kommt der Zuschlagstempel gemäß Art. 41 des UrkStG. wie folgt: Der Wert des durch den Vertrag an L. Sch. veräußerten Grundeigentums ist

| | |
|---|---|
| a. $\frac{43668}{2}$ | ℳ 21.734 |
| b. $\frac{3 \times 9885}{4}$ | 7413,75 |
| c. 184 | 184 |
| d. $\frac{3 \times 2060}{4}$ | 1545 |
| | 30976.75 |
| Hierzu anteilsmäßiger Wert des Zubehörs . . . . . . . | 5925 |
| | ℳ 36901.75 |

Diesem Betrage wäre noch der anteilsmäßige Wert der beweglichen Sachen mit 2130 M. hinzuzufügen, da nach § 23 Abs. 2. 3 der Notariatsgebührenordnung zwischen Immobiliar- und Mobiliarvermögen nicht unterschieden wird. Doch kann dieser im vorliegenden Falle außer Ansatz bleiben, da durch ihn eine Aenderung der einschlägigen Wertstufe 35000 bis 40000 nicht eintritt. Der Zusatzstempel berechnet sich sonach auf 56 M. und der gesamte Stempel auf 177.40 M.

Von Großh. Ministerium sind nachstehende Gesichtspunkte der Stempelberechnung zu Grunde gelegt worden:

1) Der Wert der Grundstücke, welche durch Erbfolge auf den Uebernehmer bereits übergegangen ist, muß nach Nr. 29 des Stempeltarifs verstempelt werden, während er nach Nr. 46 stempelfrei bleibt. Im vorliegenden Falle beruht der Uebergang des Grundbesitzes auf den L. Sch. teils auf Erbfolge, teils auf dem Veräußerungsvertrag vom 11. März l. J. Soweit L. Sch. dadurch, daß er seinen Vater **beerbte**, bereits Miteigentum zu ideellen Anteilen an dem Grundbesitz erlangt hatte, bedurfte es keiner Veräußerung mehr; **vertragsmäßig** gingen auf ihn über nur das Eigentum bezw. die Eigentumsanteile seiner Mutter und seines Bruders. Was Zus. Best. 4 Abs. 1, 2 der Nr. 46 des Tarifs vorschreibt, ergibt sich im vorliegenden Falle schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Die Außerachtlassung des Werts des Eigentumsanteils des L. Sch. bei der Berechnung des Stempels für den Veräußerungsvertrag vom 11. März l. J. braucht daher gar nicht auf die Zus. Best. 4 der Nr. 46 des Tarifs gestützt zu werden, und es steht schon aus diesem Grunde die letztere Vorschrift der Anwendung der Bestimmung der Nr. 29 des Tarifs nicht entgegen. Da die Ueberschreibung des Eigentums, soweit dieses dem L. Sch. bereits als Erben seines Vaters zustand, nicht auf Grund des Veräußerungsvertrags, sondern auf Grund des Testaments zu erfolgen hatte, der betreffende Eigentumsanteil überhaupt nicht Gegenstand der Veräußerung war und daher auch dessen Versteuerung bei der Verstempelung des Vertrags vom 11. März l. J. nicht in Betracht kommen konnte, so mußte nachträglich Nr. 29 des Tarifs Platz greifen, d. h. es mußte die Einschreibung in das Mutationsverzeichnis mit dem Immobilienstempel belegt werden. Wollte man aber die Außerachtlassung des Werts des dem L. Sch. auf Grund seines Erbrechts zustehenden Anteils bei der Berechnung des Veräußerungsstempels mit dem Hinweis auf die Zus. Best. 4 der Nr. 46 rechtfertigen, so würde gleichwohl die nachträgliche Verstempelung dieses Anteils bei der Eintragung des Eigentumsübergangs in das Mutationsverzeichnis nach Nr. 29 des Tarifs geboten gewesen sein. Denn der Zweck der Zus. Best. 4 zu Nr. 46 des Tarifs ist nicht darauf gerichtet, vollständige Stempelbefreiung für den Anteil, der dem Erwerber an dem erworbenen Grundstück bereits zugestanden hat, zu gewähren, sondern darauf, zu verhüten, daß ein solcher Anteil **doppelt** versteuert wird, was z. B. eintreten könnte, wenn Miterben das gemeinschaftliche Grundstück zunächst auf ihren Namen überschreiben ließen und sich später in Ansehung desselben in der im Abs. 1, 2 der Zus. Best. 4 bezeichneten Weise auseinandersetzen würden. Nach der Zus. Best. 4 der Nr. 46 des Tarifs soll ein Grundstücksanteil, der nicht durch Kauf oder einen sonstigen lästigen Vertrag auf einen Anderen übergeht, nicht mit dem Veräußerungsstempel belegt werden, wenn die übrigen Grundstücksanteile durch lästigen Vertrag veräußert werden. Dagegen läßt jene Bestimmung die Frage unberührt, ob nicht ein solcher Grundstücksanteil bei einer anderen Gelegenheit zu versteuern sei, und sie will keineswegs in einem derartigen Falle die Anwendung der Nr. 29 des Tarifs ausschließen. Dies ergibt sich klar aus der Entstehung der Nr. 29 und 46 des StT. Beide Nummern sollen, wie die Begründung zu Nr. 28 und 45 des Entw. des StT. ersehen läßt, inhaltlich im wesentlichen die Nr. 1 des alten StT. zu der VO., die Gerichtskosten und Gebühren betr., vom 18. Jan. 1882 / 23. Juli 1890 wiedergeben. Letztere Bestimmung aber unterwarf jeden Eigentums- oder Besitzwechsel, insbesondere auch den Wechsel, der durch Erbschaft oder Vermächtnis eintrat, dem Immobiliarstempel und enthielt für Fälle der hier in Frage stehenden Art keine Ausnahme. Hätte der neue StT. eine Stempelvergünstigung für Fälle, wo die Teilhaber eines gemeinschaftlichen Grundstücks die Anteile der anderen durch entgeltlichen Vertrag dazu erwirbt, in dem Sinne gewähren wollen, daß der Anteil, der dem Erwerber bereits zustand, unter allen Umständen vom Stempel befreit bleiben sollte, so würde dies in der Begründung umsomehr hervorzuheben gewesen sein, als gar kein äußerer Grund ersichtlich ist, warum der Miterbe, der ein zum Nachlasse gehörendes Grundstück erwirbt und auf seinen Namen überschreiben läßt, hinsichtlich der Stempelsteuer besser behandelt werden soll, als der Miterbe, der, ohne die Anteile der übrigen zu erwerben, in Gemeinschaft mit den anderen Miterben das Grundstück als gemeinschaftliches von dem Erblasser auf seinen und der Miterben Namen überschreiben läßt. Eine so ungleiche, mit dem früheren Stempelrecht in Widerspruch stehende Behandlung an sich gleichartiger Fälle könnte nur dann als vom Gesetzgeber gewollt angesehen werden, wenn der Wortlaut der Nr. 29 des Tarifs dazu Anlaß böte. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Denn der Eintragungsstempel soll nach dem Wortlaute der Nr. 29 nur dann nicht erhoben werden, wenn die Eintragung sich auf ein bereits verstempeltes Veräußerungsgeschäft gründet; soweit diese Voraussetzung nicht zutrifft, muß der Eintragungsstempel erhoben werden. Daß im vorliegenden Falle der Mutationseintrag, soweit der ideelle Eigentumsanteil des L. Sch. in Frage kommt, nicht auf dem Vertrage vom 11. März l. J., sondern auf dem Testament beruht, ist bereits oben dargetan worden. Der Verstempelung unterliegt sonach der **ganze** Wert des auf L. Sch. übergegangenen Grundbesitzes mit 55 797 M."

2) Zus. Best. 2 zu Nr. 46 findet analoge Anwendung. „Das AG. hat von dem zu verstempelnden Betrage den Wert des Einsitzrechts der Witwe Sch., der in nicht zu beanstandender Weise auf 2125 M. festgesetzt worden ist, in Abzug gebracht, und der GeneralStA. hat dies nicht beanstandet. Gegen diesen Abzug soll auch diesseits nichts erinnert werden. Freilich ist es nicht ganz zweifellos, ob der Abzug auf Zus. Best. 2 der Nr. 46 des Tarifs gestützt werden kann, da die mit dem Einsitzrechte belastete Hofraite ganz zum Nachlasse des J. Sch. gehörte und daher die Witwe Sch. in Ansehung dieses Grundstücks nicht als Veräußerer auftreten konnte. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall erscheint aber wohl gerechtfertigt, da ein innerer eine verschiedene Behandlung rechtfertigender Unterschied zwischen dem Falle, in welchem ein Ehegatte dem anderen bei der Gutsübergabe ein Einsitzrecht vorbehält, und dem Falle, wo dies in einem Testament geschieht, nicht zu erblicken ist."

3) Die **Zubehörstücke** unterliegen dem Immobiliarstempel, die übrigen beweglichen Sachen dem Stempel aus Nr. 82 des Tarifs. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Anteil des L. Sch. an den Zubehörstücken und übrigen beweglichen Sachen, welchen er durch Erbgang bereits erlangt hat, stempelfrei bleiben, insbesondere auch die Zubehörstücke nicht dem Eintragungsstempel unterliegen.

4) Bei der Berechnung des Zusatzstempels bleibt außer Ansatz der Wert der durch Erbgang erworbenen Immobilien; dagegen wird an dem zu verstempelnden Betrag der Wert des Einsitzrechtes **nicht abgezogen**. Der Vertrag vom 11. März l. J. ist, wie schon erwähnt, im wesentlichen auf die Veräußerung der der Witwe Sch. und deren Sohn H. gehörenden Grundstücke bezw. zustehenden Anteile an Grundstücken gerichtet. Er fällt unter § 7 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 der Not. Geb. O. v. 29. Nov. 1899. Gegenstand des Vertrags ist der Hauptsache nach das Eigentum der beiden vorgenannten Personen; das von L. Sch. durch Erbfolge erworbene Eigentum hat in dem Vertrage nur eine nebensächliche Bedeutung und muß daher bei Berechnung der Notariatsgebühr außer

Betracht bleiben. Der Wert des durch Vertrag an L. Sch. veräußerten Grundeigentums beträgt, wie oben berechnet, 36901.75 M.

Das AG. hat bei Berechnung der Notariatsgebühr von der Gesamtsumme des Gegenstandswerts den Wert des Einsitzrechtes in Abzug gebracht. Mit Recht wird dieses beanstandet. Denn nach § 2 der Not. Geb. O. finden auf die Berechnung des Wertes des Gegenstandes nur die Vorschriften der Art. 19, 20 des Urk. St. G. vom 12. Aug. 1899 Anwendung, nicht aber auch die Sonderbestimmungen des StT. Der Umstand, daß im vorliegenden Falle die Notariatsgebühr sich in eine Stempelsteuer umwandelt, rechtfertigt nicht die Anwendung der Zus. Best. 2 der Nr. 46 des StT. Vielmehr folgt aus dem Zwecke des Art. 41 Abs. 1 des Urk. St. Ges. — thunlichste Gleichheit der Kosten bei gerichtlicher und notarieller Beurkundung —, daß bei gerichtlicher Beurkundung genau die Gebühr als Stempelzuschlag zu erheben ist, die bei notarieller Beurkundung von dem Notar zu erheben wäre.

Beschl. Gr. Min. d. Js. vom 28. Aug. 1902 zu JM. 14313.
Z.

## Litteratur.

**Werner, G., LR.: Führer durch bürgerliches Recht und Prozeß für Gerichtsschreiberei-Beamte** (F. Vahlen, Berlin. Geb. M. 1.40). Dieses eigenartige Büchlein ist aus Uebungskursen entstanden, die der Verf. mit Justizanwärtern abgehalten hat. In knappen Notizen bietet es auf engem Raum (55 S.) gewissermaßen das Gerüst des Gesetzes-Aufbaues, indem es durch Stichworte und Anführung der §§-Ziffern den Beamten der Gerichtsschreiberei stets auf dasjenige hinweist, was er in der Praxis zu berücksichtigen hat; er soll zum Nachlesen des Nötigen angeregt und ihm zugleich gesagt werden, wo er es ohne Weiteres auffindet. Die Einrichtung der Schrift läßt Raum, neu ergehende Vorschriften sofort einzufügen. Das Ganze macht den Eindruck eines zu einem genau begrenzten Zweck geschaffenen Excerptes, das dem Praktiker wie dem Lernenden viel Mühe ersparen und deshalb den Beteiligten warm empfohlen werden kann.
K.

**Katz, E., Dr., RA: Die strafrechtlichen Bestimmungen des HGB. und das Seehandels-Strafrecht** (J. Guttentag. Berlin. 122 S.). Der Verf. behandelt in dieser 2. Auflage vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus die Vorschriften über Handlungsgehilfen und -Lehrlinge, Handelsmäkler, Aktiengesellschaften, sowie ferner den strafrechtlichen Inhalt des Börsengesetzes, Flaggengesetzes (v. 22. Juni 1899) und des Seerechts. Die gründliche Schrift bringt natürlich Vieles, was man in den landläufigen Kommentaren zum HGB. nicht oder nicht in so eingehender Darstellung findet.
X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben
auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**
von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Hess** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

| Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung. | Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3658 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen. | Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg. |
|---|---|---|

**Nr. 20.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

| Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 15. Januar 1903.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz. |
|---|---|---|

## An unsere geehrten Mitarbeiter!

Der deutsche Bundesrat hat am 18. Dezember 1902 die Einführung einer **einheitlichen Rechtschreibung** für den **amtlichen Gebrauch aller Behörden des Reichs und der Bundesstaaten** beschlossen, und demgemäß hat das Großh. Staatsministerium laut Bekanntmachung vom 31. v. M. die im Auftrag des für Preußen zuständigen Ministeriums herausgegebenen „Regeln für die deutsche Rechtschreibung nebst Wörterverzeichnis“ (Weidmann, Berlin) auch für Hessen als maßgebend erklärt. **Mit wahrer Freude begrüßen wir** dieses neue Einheitsband, von zahllosen Deutschen stets ersehnt, um endlich des längst als betrübend und beschämend anerkannten Zustandes auf diesem Gebiete ledig zu werden. Selbstverständlich wird auch unsere Zeitschrift den neuen Regeln sich gern und ohne Verzug unterwerfen; doch bitten wir für die erste Zeit noch um gütige Nachsicht unserer Leser im einzelnen Falle der Versehung. Unsere geschätzten Mitarbeiter ersuchen wir um gütige Unterstützung der Neuerung in der Weise, daß sie ihre Einsendungen nach Kräften mit dem Maßstabe der neuen für Deutschland, Oesterreich und die Schweiz geschaffenen **Deutschen Rechtschreibung** prüfen und so die Arbeiten der Korrektur erleichtern.

Darmstadt, 1. Januar 1903.

**Die Redaktion**
**der „Hessischen Rechtsprechung“.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Kosten und Gebühren.

**1. Bürgschaftsstempel bei Versteigerungen der Gerichtsvollzieher.**

In den Jahren 1900 und 1901 ließ die R.'schen Gutsverwaltung an 9 verschiedenen Terminen zu G. Holz- und Grasversteigerungen durch den Gerichtsvollzieher B. in S. (Rheinhessen) vornehmen. Dieser Beamte verwendete gemäß Ziff. 82 pos. 4 des Stempeltarifs den für Versteigerung beweglicher Sachen und Nutzungen vorgeschriebenen Stempel. Auf Mitteilung des Gerichtskostenrevisors verfolgte der Generalstaatsanwalt Beschw. bei dem AG. zu O., weil der Gerichtsvollzieher nicht außerdem den für Bürgschaften vorgesehenen Stempel verwendet habe, obschon zufolge der Versteigerungsbedingungen jeder Steigerer einen Bürgen gestellt und dieser das Protokoll mitunterzeichnet habe. Das AG. gab in quali der Beschw statt, ohne in eine zahlenmäßige Prüfung der berechneten Stempelbeträge einzutreten. Gegen diesen Gerichtsbeschluß vom 22. Okt. 1902, zugestellt der Gutsverwaltung laut Postbotenakt vom 29. Okt. l. J., erhoben die Rechtanwälte der letzteren unterm 12. Nov. weitere Beschw., darauf gestützt, daß Art. 1 Abs. 2 Urk.St.Ges. auf den vorliegenden Fall nach keiner Richtung zutreffe.

Das Rechtsmittel ist gemäß Art. 28 und 27 Abs. 2, 4 a. O. form- und fristgerecht eingelegt und behauptet unrichtige Anwendung des bestehenden Rechts. Die Zulässigkeit der weiteren Beschw. war hiernach außer Zweifel; doch konnte ihrem Begehren, den angefochtenen Beschluß, soweit er die Beschwerdeführer betrifft, aufzuheben, nicht entsprochen werden.

Der General St A. erkennt mit dem AG. und den heutigen Beschwerdeführern an, daß der Großh. Hessische Gerichtsvollzieher nach Landesrecht keine zur öffentlichen Beurkundung von Bürgschaftserklärungen zuständige Behörde ist. Dieser Auffassung ist beizupflichten, und es scheidet damit für die Stempelpflicht die erste der im Art. 1 Abs. 2 Urk.St-Ges. enthaltenen Alternativen ohne weiteres aus. Es fragt sich sodann, ob die streitigen Bürgschaftsurkunden in einem Verfahren, für welches die Einreichung oder Vorlegung der Bürgschaftsurkunden vorgeschrieben oder zugelassen ist, bei einer öffentlichen Behörde eingereicht oder vorgelegt worden sind. Die weitere Beschw. verneint dies, indem sie behauptet, das Gesetz erfordere hier die körperliche Hingabe einer schon vorher vorhandenen Urkunde. Dieser allzu wörtlichen Auslegung des Gesetzestextes kann jedoch nicht beigepflichtet werden, wenn man einerseits das Zustandekommen des Bürgschaftsvertrags bei einer solchen Mobiliar-Versteigerung und andererseits den erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Betracht zieht.

In ersterer Hinsicht ist zu bemerken, daß nach Inhalt der den Steigliebhabern verkündeten Versteigerungsbedingungen jeder Steigerer sogleich nach dem Zuschlag einen Solidarbürgen zu stellen und mit diesem das Versteigerungsprotokoll zu unterzeichnen hatte. Am Schlusse des Protokolls beurkundet der Gerichtsvollzieher, daß die Steigerer und deren Bürgen, soweit sich Einzelne nicht bereits unmittel-

dar nach dem Zuschlag entfernt hätten, ihre Unterschrift geleistet hätten. Hieran schließt sich alsdann eine große Zahl von Unterschriften. Die Bürgen, soweit sie unterzeichneten, haben hiernach einen nach § 766 BGB. formell gültigen Bürgschaftsvertrag vollzogen, und zwar fällt die Tatsache des Vertragsabschlusses zeitlich zusammen mit dem Abschluß der Versteigerung. Die fraglichen Bürgschaftsakte sind Privaturkunden, die unzweifelhaft dem Stempel der Ziffer 23 des Tarifs, verglichen mit Art. 5 Abs. 2 des Urk.St.Ges., unterliegen würden, sofern sie dem amtierenden Gerichtsvollzieher, nach Niederschrift auf ein Blatt Papier, überreicht würden. In den Fragefällen vollzieht sich nun die Bürgschaftsübernahme derart, daß der gestellte Bürge das Protokoll — einschließlich der dazu gehörigen Versteigerungsbedingungen — unterschreibt; er bringt also seine Unterschrift zu den Akten des Gerichtsvollziehers und dadurch eine Urkunde zur Entstehung, deren Inhalt allerdings bereits in den Versteigerungsbedingungen niedergelegt und vorbereitet war. Es kann aber keinen sachlichen Unterschied begründen, ob der Bürge außer seinem Namen noch die Worte niederschreibt, daß er sich für einen bestimmten Steigerer verbürge, und alsdann diese Erklärung wirklich überreicht, oder ob er das Protokoll und die Steigbedingungen durch Leistung seiner Unterschrift als für ihn verbindlich anerkennt. Eine schriftliche Bedingung, welche seine Bürgschaft betrifft, wird ihm vorgelegt; er unterschreibt und reicht den so vollzogenen Vertrag zurück. In diesem Vorgang ist nach dem Sinne des Gesetzes das „Einreichen" einer Urkunde unbedenklich zu erblicken. Die von den Beschwerdeführern beanspruchte Stempelfreiheit hinsichtlich der Bürgschaften läßt sich daher aus diesem Gesichtspunkt nicht rechtfertigen. Unzutreffend ist der weitere Einwand, daß der Gerichtsvollzieher keine öffentliche Behörde im Sinne des Art. 1 Abs. 2 Urk.St.Ges. sei. Vielmehr ist jener Beamte zuständig zur Vornahme von Versteigerungen beweglicher Sachen (vergl. § 136 ff. der Großh. Dienstanweisung vom 16. Dez. 1899) und also insoweit eine öffentliche Behörde (vergl. Larbacher, Noten 8, 10 zu Art. 1 a. a. O.). Das Verfahren, in welchem bedingungsgemäß die Bürgschaftserklärung dem Gerichtsvollzieher als dem Beauftragten der Versteigerer einzureichen ist, ist eben das eingeleitete Versteigerungsverfahren. Damit widerlegt sich auch der letzte der vorgebrachten Beschwerdepunkte. Daß das Gesetz nicht den Standpunkt der Beschwerdeführer einnehmen wollte, folgt auch aus der Erwägung, daß andernfalls die Bürgschaftsverträge bei notariellen Versteigerungen — weil von einer für Errichtung von Bürgschaftsurkunden zuständigen öffentlichen Behörde aufgenommen — stempelpflichtig wären, nicht aber bei Versteigerungen durch Gerichtsvollzieher. Diese durch nichts gerechtfertigte Ungleichheit, deren Folge eine Schädigung der Notare sein würde, ist nicht als die Absicht des Gesetzgebers zu vermuten.

Schließlich sei bemerkt, daß das AG. die Stempelbeträge nicht berechnet hat und daß dies auch heute nicht geschieht, da in allen Fällen, in welchen der Bürge nicht unterschrieb, eine Bürgschaft gar nicht existiert, daher selbstverständlich auch nicht stempelpflichtig sein kann. Diese Ausnahmefälle zu ermitteln und bei der Verstempelung zu berücksichtigen, muß aber dem Gerichtsvollzieher B. zunächst überlassen bleiben.

Die Abweisung der weiteren Beschw. macht nach §§ 58, 63 der Großh. VO., die Gerichtskosten betr., vom 23. Dez. 1899 die Beschwerdeführer kostenpflichtig.

Beschl. OLG. II. CS. v. 18. Dez. 1902 W 195/02. K.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**2. Werden durch den § 237 HGB. ältere Verträge, welche dem Vorstand einer Aktien-Gesellschaft Anteile am Reingewinn über das nach § 237 zulässige Maß gewähren, aufgehoben?**

**Was ist unter „Rücklagen" i. S. der §§ 237, 245 HGB. zu verstehen? Gehört dahin auch der sogen. „Gewinn-Vortrag"?**

Soweit bekannt, hat die Rechtsprechung zu beiden Fragen noch keine Stellung genommen; beide sind in der Literatur bestritten.

ad 1. Esser, Aktiengesellsch., S. 98, und Rießer, die Neuerungen im D. Aktienrecht, S. 20 Note 1 lassen ältere Anstellungsverträge mit dem 1. Jan. 1900 außer Kraft treten. Makower, Einl. z. II. Buch 3. Abschn. HGB., gibt unter Hinweis auf RGE. XXII S. 35 ff. die Möglichkeit zu, daß durch neues Recht auch diejenigen Handlungen, welche zur Erfüllung eines früher gültig abgeschlossenen Vertrags dienen sollen, mit Wirkung auf die unter der Herrschaft des neuen Rechts vorzunehmenden Erfüllungshandlungen verboten werden können; auch Habicht, Uebergangsfragen, II. Aufl. S. 291, und Staub, § 237 n. 15, erkennen dies in Bezug auf die Vorschrift der Art. 170, 171 EinfG. z. BGB. über die Fortdauer bestehender Schuldverhältnisse an, betonen aber, daß eine allgemeine Rechtsregel, daß jede im öffentlichen Interesse erlassene Vorschrift ohne weiteres auch schon bestehende Rechtsverhältnisse ergreife, weder für das bürgerliche noch für das Handelsrecht bestehe und daß daher die Vorschriften der Art. 170, 171 EinfG. z. BGB. nur dann zessieren, wenn die neue Vorschrift derart reformatorische und prohibitive Tendenzen habe, daß die Absicht der Rückwirkung erkennbar sei (vgl. Mot. zu Art. 170 EinfG. S. 257 und Begründung z. neuen HGB. S. 303; Planck, n. 10 zu Art. 170). Außer von Staub wird eine derart prohibitive und reformatorische Tendenz des § 237 HGB. nicht angenommen auch von Prof. Rehm (D. Jur. Ztg. 1901 S. 492) und Erlinghagen (das. 1902 S. 25). Von der Regel ausgehend, daß die neue, einem bereits bestehenden Schuldverhältnisse entgegenstehende Vorschrift keine Geltung für dieses zu beanspruchen hat, vermochte auch das erkennende Gericht aus dem § 237 HGB. nicht zu entnehmen, daß derselbe die Tendenz habe, wohlbegründete, seit Jahren bestehende vertragsmäßige Bezugsrechte der Vorstandsmitglieder diesen kurzer Hand zu entziehen. Nach der entgegenstehenden Ansicht von Esser würde Aktien-Gesellschaften damit das Recht verliehen worden sein, unbeliebt gewordene, persönlich durchaus tüchtige Vorstandsmitglieder zu beseitigen, und es würden unter Umständen für beide Teile sehr erhebliche Schwierigkeiten geschaffen worden sein, wenn an die Stelle der oft beträchtlichen Schwankungen unterworfenen Tantieme aus Abschreibungen und Rücklagen nunmehr ein bestimmter Betrag als Gehalt treten müßte. Es ist kein Grund vorhanden, Verhältnisse, welche Jahrzehnte lang unbeanstandet vorlagen, ohne weiteres zu beseitigen. Die Vorschrift des Art. 171 EinfG., wonach das neue Recht von dem Zeitpunkt an gilt, auf welchen nach dem bisherigen Recht gekündigt werden konnte, bewirkt, daß in absehbarer Zeit solche dem § 237 HGB. entgegenstehende Vertragsklauseln beseitigt werden. . . . . Die Generalversammlung mußte daher auf Grund des Vertrags mit dem Vorstande die Tantiemen aus den Extrazuweisungen auf Erneuerungskonto und Reservefonds, soweit sie richtig berechnet waren,

billigen, wenn sie sich nicht der Erfüllung einer der Aktiengesellschaft vertrogsmäßig obliegenden Verpflichtung entziehen wollte.

ad 2. Ueber die Frage, ob der Gewinn-Vortrag eine Rücklage ist, gehen die Ansichten sehr auseinander. Staub (§ 237 Anm. 5) geht davon aus, daß Rücklage nichts anderes bedeute als Reserve und doß Reserve alles dasjenige sei, was von den vorhondenen Werten nicht verteilt werde, sondern in dem Gesellschaftsvermögen verbleibe d. h. zurückgelegt, reserviert werde. . . . . Nach §§ 237 und 245 HGB. müßte daher nicht nur der zu Abschreibungen jeglicher Art verwendete Teil des Gewinns, sondern ouch die Reservestellungen jeglicher Art, welches auch immer ihr Rechtsgrund, ihr Name und ihre Bestimmung sei, tantiemefrei bleiben. Aehnlich Lehmann-Ring, HGB., n. 4 § 237. Nach Rehm (D. Jur. Ztg. 1901 S. 492) bedeutet Rücklage nichts anderes ols zurückgelegter d. h. nicht verteilter Gewinn. Auch das Gutachten eines Frankfurter Anwolts (Ffftr. Ztg., Abendbl. S. 4 v. 25. Juni 1902) führt aus, daß aus dem Gewinn-Vortrage des Bilanzjahres eine Tantieme in dem Bilanzjohr nicht berechnet werden dürfe; der Betrag des Gewinn-Vortrags, indem er vorgetragen werde, höre ouf, Gewinn zu sein; er werde ein Fonds, auf welchen im nächsten Jahre zurückgegriffen werde, sei es indem er den Gewinn des letzten Jahres vermehre, sei es indem er den Verlust desselben mindere. In dem einen Fall fungiere der Vortrag als eine Gewinn-Reserve, im zweiten Fall als eine Verlust-Rückloge; beides falle unter den Begriff „Rücklage", die nach §§ 237, 245 HGB. vor Berechnung der Tontieme zu kürzen sei. Auch Rießer a. a. O. S. 25, 26 n. 2 will den Ausdruck „Rücklage" im weitesten, dem Vorstand und Aufsichtsrot möglichst ungünstigen Sinne verstanden wissen „ohne jede feinere oder gar künstliche Unterscheidung". Damit komme man der Absicht des Gesetzgebens am nächsten. Insbesondere hält auch er den Gewinn-Vortrag für eine „echte Rücklage".

Einen vermittelnden Stondpunkt nimmt Makower (§ 237 sub IIb) ein; in dem Gewinn-Vortrag erblickt er wohl eine Rücklage, will diese jedoch bei der Tontieme-Berechnung nicht abgezogen haben, weil sonst die Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte von diesem Teil des Gewinns weder im laufenden, noch im folgenden Jahr einen Anteil erhielten, da von dem Reinertrog des Bilonzjahres der vorjährige Gewinn-Vortrag in Abzug zu kommen hobe. Hierin liegt jedoch eine im Gesetze nicht begründete Ausnohmestellung für diese angebliche „Rücklage".

Pemsel (Tantieme des Vorstonds ꝛc. in Holdheims Ztsch. VII S. 237) will unter „Rücklage" nicht ohne Weiteres Reserven i. e. S. d. h. solche Kopitolanlagen verstanden wissen, welche aus einem an sich zur Verteilung fähigen Reingewinn ols besondere Fonds abgezweigt werden, und begreift unter „Abschreibungen" und „Rücklagen" i. S. der §§ 237, 245 nur die behufs Ermittlung des Reingewinns erfolgten, während er ouf diejenigen Rücklagen, welche aus dem Reingewinne behufs Verwendung derselben beschlossen werden, die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 237, 245 nicht Anwendung finden lassen will.

Baumer (Reingewinn, Gewinn-Vortrag u. s. w. Nürnberg 1902 S. 19) bekämpft zunächst die Ansicht von Staub, daß der Gewinn-Vortrag ein Fonds sei; es sei weder ein Rücklage- noch ein Kapitolfonds, weil ihm alle Eigenschaften mangeln, die einen Fonds ausmachen; er begreift unter Fonds solche Beträge, welche entweder von der Verteilung an die Aktionäre vollständig ausgeschlossen sind oder welche der Verteilung an dieselben nur wieder zugeführt werden können, wenn der gesetzlich oder statutarisch vorgesehene Grund zu deren Ausschüttung eingetreten ist. Fonds aber seien stets unter die Passiven des Geschäfts anfzunehmen: der Gewinn und dessen Teil, der Gewinn-Vortrag, sei kein Passivum und finde nur als Ausgleichs-Posten unter diesen seine Stellung. Es sei verfehlt, den Gewinn-Vortrag als Rücklage zu bezeichnen; der Rückgriff darouf sei überhaupt nur möglich in dem folgenden Bilanzjahre; mit diesem gehe der Gewinn-Vortrag unter (vgl. auch Esser, Akt.-Gesellsch., S. 98).

Um zu einer richtigen Beantwortung der Streitfrage zu gelangen, ist nicht von dem Begriffe der Rückloge — denn dieser Begriff ist nicht unbestritten —, auch nicht davon auszugehen, ob dieser vom Gesetze (§ 237, 245) in einem engeren oder einem „der Zeitströmung entsprechenden" weiteren Sinn auszulegen ist. Auch auf die Begründung zu § 237 HGB. konn ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, wie sich dies aus dem lebhaften Streit um die Auslegung der in den §§ 237, 245 gegebenen Bestimmung ergibt (vgl. auch die von Rießer S. 24 wiedergegebene Aeußerung des Staatssekretärs Dr. Nieberding); ouch die Entstehungsgeschichte der beiden §§ gibt keinerlei Anhalt dafür, daß man unter „Rücklage" i. S. dieser Gesetzesstellen auch den Gewinn-Vortrag zu verstehen habe (Pemsel S. 4).

Im Allgemeinen billigt das Gericht die vom kaufmännischen Standpunkte durchaus zutreffenden Ausführungen von Baumer über den Begriff der Fonds und des Gewinn-Vortrags. Zu dem richtigen Verständnis dessen, was das Gesetz als tantiemepflichtig und sonach nicht als Rücklage ansieht, gelangt man jedoch nur dann, wenn mon die Vorgänge bei der Gewinn-Verteilung in ihrer zeitlichen Reihenfolge an der Hand der gesetzlichen Vorschriften der §§ 237, 245 HGB. betrachtet.

Es soll einmol die in dem vorliegenden Fall maßgebende, ouf Statut und Vertrag beruhende Bestimmung, daß dem Vorstande aus der 4%igen Verzinsung des Gesellschafts-Actienkopitals eine Tantieme nicht zu berechnen ist, ganz außer Betrocht bleiben; denn für die Beantwortung der prinzipiellen Froge kommt dieser Abzug von dem Johresüberschuß nicht in Betrocht: das Gesetz unterwirft, auch wenn dos Statut nichts anderes enthält, wenigstens für den Vorstand, nicht auch für den Aufsichtsrat den für die 4%ige Verzinsung des Aktienkapitals erforderlichen Betrag der Tantieme-Berechnung. — Noch den §§ 237, 245 sind demnach vorerst von dem Jahresüberschusse abzuziehen: die Abschreibungen, dann die verschiedenen Rücklagen, mögen sie Erneuerungs-, Reserve-, Pensions-, Wohltätigkeits-Anstalten-Fonds oder wie immer heißen, diese aber sämtlich und ohne Ausnahme. Auch etwaige besondere Abschreibungen oder besondere Rücklagen, die durch irgend welche Ereignisse oder Verhältnisse notwendig oder sachgemäß befunden worden sind, sind abzuziehen. Dorauf bezieht sich das Wort „sämtliche" bei den in §§ 237, 245 erwähnten Abschreibungen und Rücklagen. Denn es soll die Berechnung der Dividenden und Tantiemen ouf Grund eines festen Zahlenergebnisses erfolgen. Sodann hat nach dem Gesetze die Berechnung der Tantieme des Vorstands stott, also noch Abzug der Abschreibungen, der Rücklagen und des Gewinn-Vortrags vom vorigen Jahre, — nach dem Statut erfolgt sie im oorliegenden Fall erst später —; hierouf wird von dem verbleibenden Reste die 4%ige Dividende der Aktionäre abgezogen und von dem donn verbleibenden Rest die Tantieme des Aufsichtsrots, welche sich aus dem Ueberschusse noch Abzug der Abschreibungen und Rücklagen, der 4%igen Dividende und des Gewinn-Vortrags des vorigen Jahres ergibt. Ist dies geschehen, so ist den Anforderungen genügt, die dos Gesetz für die Verteilung und Ausschüttung des Jahresüberschusses aufstellt. Mehr als die genannten Posten

sind nicht abzuziehen, insbesondere nicht der Gewinn-Vortrag für das neue Jahr, der in diesem Augenblicke noch nicht existiert, von dem man nicht einmal weiß, ob er und namentlich in welcher Höhe er in die Erscheinung treten wird. Es wird ganz von der Entschließung der Generalversammlung abhängen, wie weit sie den nach Abzug obiger Posten verbleibenden Rest zur Verteilung bringen will.

Nachdem in der bezeichneten Weise die Abschreibungen und Rücklagen, die 4%ige Dividende und die beiden Tantiemen bestimmt sind, bleibt ein Schlußgewinn übrig, welcher zweifelsohne als Superdividende bis zum letzten Pfennig ausgezahlt werden kann. Es können jedoch häufig Rücksichten obwalten, wie z. B. die Stabilität des Kurses der Aktien, die es ratsam erscheinen lassen, einen Teil des Schlußgewinns nicht auszuzahlen, sondern vielmehr in das neue Jahr mit hinüber zu nehmen. Dieser Teil des Ueberschusses ist der „Gewinn-Vortrag".

Schon die Entstehung des Vortrags beweist, daß er nicht zu den Rücklagen zu rechnen ist. Die Abschreibungen, die Rücklagen, die Dividende von 4%, die beiden Tantiemen und der Schlußgewinn sind auf unanfechtbare Weise zu stande gekommen. Das Gesetz zwingt aber nicht, den Schlußgewinn, wie er nach Bezahlung der letzten Tantieme sich gebildet hat, auch gleich für das betreffende Jahr ganz auszuschütten, und erlaubt den Aktionären die freie Verfügung über denselben, also auch die Uebertragung auf neue Rechnung. Wollen die Aktionäre einen Teil des Schlußgewinns nicht gleich in Anspruch nehmen, so bleibt dieser Teil, der Gewinn-Vortrag, doch nicht minder ein Teil des Schlußgewinns (vgl. Esser S 98), und kann nicht dadurch zu einer Rücklage gestempelt werden, daß er nicht gleich ausbezahlt wird. Der Gewinn-Vortrag behält auch bei seinem Eintritt in die neue Rechnung seinen Charakter, der grundverschieden von dem der Rücklage ist: er wird allein mit dem Erträgnisse des neuen Jahres auf dem Gewinn- und Verlustkonto verrechnet, während die Rücklagen nur in der Bilanz aufzutreten haben. Selbst bei einem negativen Ergebnis des neuen Jahres behält der Vortrag durch Verminderung des Verlustes seine aktive Kraft.

Daß dieser Teil des Reingewinns, der nach den vorstehenden Ausführungen keine Rücklage und somit in demjenigen Geschäftsjahre tantiemepflichtig ist, in welchem er erzielt wurde, im kommenden Geschäftsjahre nicht wieder in dem Reingewinn als tantiemepflichtiger Betrag erscheinen kann, ist selbstverständlich.

Die hier vertretene Auffassung entspricht auch allein der Billigkeit, da der mit dem Geschäftsjahr ausscheidende Vorstand für seine ersprießliche Mühewaltung und der Aufsichtsrat für seine oft äußerst wichtige Direktive die verdiente Entschädigung erhält.

LG. Mainz, K. f. Hand. S., Urt. v. 23. Dez. 1902 O 167/02.
F.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**3. Bezüglich der Eintragungen in das Grundbuch gilt im allgemeinen das sog. formelle Consensprinzip, d. h. der Grundsatz, daß eine Eintragung zu erfolgen hat, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 GBO.).**

Die Partieen (Verkäufer und Käufer) haben durch einen Notar einen Liegenschafts-Verkauf beurkunden lassen und zugleich die Auflassung der verkauften Liegenschaft auf den Käufer beantragt. Zur Sicherheit des Restkaufpreises wurde eine Sicherungshypothek bestellt und deren Eintragung beantragt mit der Maßgabe, daß die Auflassung nicht ohne die Eintragung der Sicherungshypothek erfolgen solle. Weiter wurde beantragt, die Sicherungshypothek auf den Namen der Sparkasse E. einzutragen, da der Restkaufpreis bereits mündlich an die genannte Kasse cediert worden sei. Die eigentliche Cession zwischen Verkäufer und Kasse hat der Notar später beurkundet; der Käufer hat in der Cession seine Schuldigkeit wiederholt anerkannt, und am Schlusse der Cession haben Verkäufer und Käufer wiederholt die Eintragung der Sicherungshypothek auf den Namen der Kasse im Grundbuch beantragt. Bei Errichtung der Cession war die Kasse nur durch einen mündlich Bevollmächtigten vertreten.

Verkauf und Cession wurden demnächst dem AG. zwecks Eintragung in's Grundbuch vorgelegt; die Eintragung wurde vom AG. abgelehnt mit der Begründung, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Sicherungshypothek bestellt worden sei, nicht mitgewirkt habe.

Auf Beschw. des Notars gemäß § 15 GBO. wurde die Eintragung durch das Beschw.G. angeordnet.

Aus den Gründen:

„Bezüglich der Eintragungen in das Grundbuch gilt im allgemeinen das sog. formelle Consensprinzip, d. h. der Grundsatz, daß eine Eintragung zu erfolgen hat, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 19 GBO.). Der Grundbuchrichter hat demgemäß nur zu prüfen, ob die Eintragsbewilligung des sog. Positiv-Beteiligten vorliegt. Leitender Grundsatz soll aber weiter der sein, daß die bewilligende Person, deren Recht durch die Eintragung betroffen wird, auch als der Berechtigte im Grundbuch eingetragen ist (§ 40 GBO.).

Dagegen hat der Grundbuchrichter nicht zu prüfen, ob der Einwilligung das nach BGB. erforderliche dingliche Rechtsgeschäft zur Seite steht, bezw. welche Folgen Mängel des letzteren nach sich ziehen können. Die Einigung der Partieen kann auch nach der Eintragung zu Stande kommen (§§ 873, 879 Abs. 2 BGB.); für den Grundbuchrichter ist dieser Umstand gleichgiltig, wenn auch das Recht selbst unter den Partieen erst durch die Eintragung und die Einigung begründet wird (§ 873 BGB.; Entsch. des Kammer.-G. v. 4. März 1901 im „Recht" 1901 S. 411 Nr 1641; Oberneck, Reichs-GB. Recht, II. Aufl. S. 116).

Eine Ausnahme von obigen Grundsätzen statuiert der § 20 GBO. bezüglich der Auflassung eines Grundstücks und der Bestellung sowie Uebertragung eines Erbbaurechts, ferner der Art. 15 des Hess. Ausf. Ges. z. GBO. v. 22. Juli 1899 bezüglich der Bestellung und Uebertragung einzelner landesrechtlicher Nutzungsrechte. In diesen Fällen muß die Einigung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchrichter oder Notar oder Amtsgericht erklärt werden (§§ 925, 1017 BGB.; Art. 9, 16 des cit. hess. Ausf. Ges. v. 22. Juli 1899).

Im gegebenen Falle hat nicht allein der Käufer, welcher als der materiell Berechtigte erscheint, sondern auch der Verkäufer als der formell Berechtigte (§ 40 GBO.) die Eintragung der Sicherungshypothek zu Gunsten der obengenannten Kasse bewilligt, so daß den Anforderungen der §§ 19, 40 GBO. völlig genügt ist. Zu welchem Zeitpunkt die Einigung zwischen den Partieen bezüglich Bestellung der Sicherungshypothek erfolgt ist, interessiert den Grundbuchrichter nicht."

Entsch. LG. Mainz, II. CK. v. 4. Oct. 1902. T. 166/02.
LGR. Dp.

## Kosten und Gebühren.

**4. Ist ein Vertrag, inhaltlich dessen eine aus zwei Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft derart aufgelöst wird, daß der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, während der andere eine Geldabfindung erhält, nach Ziffer 1 oder nach Ziffer 2 der pos. III der Nr. 37 des Stempeltarifs zu versteuern?**

R. und M. hatten zu G. unter der Firma T. & Cie. ein kaufmännisches Geschäft in offener Handelsgesellschaft betrieben. Nach dem Tode des ersteren hat der von ihm ernannte Testamentsvollstrecker K. mit dem anderen Gesellschafter einen Vertrag geschlossen, inhaltlich dessen dem letzteren die zum Gesellschaftsvermögen gehörige Hofraite bezw. der ideelle Anteil des verstorbenen Gesellschafters im Werte von 18500 M. „einschließlich dessen Hypothekenanteils" im Betrage von 9000 M. sowie „das von beiden seither betriebene Geschäft mit sämtlichen Waren, Geschäftsutensilien und zum Geschäfte gehörigen Mobilien sowie allen Ausständen" für eine an den Testamentsvollstrecker zu zahlende Abfindungssumme von 35000 M. überlassen wurde. Dieser Vertrag hat demnächst die gerichtliche Bestätigung gefunden. Bei der Berechnung des Vertragsstempels wurde davon ausgegangen, daß zu der Abfindungssumme von 35000 M. noch der übernommene Hypothekenanteil mit 9000 M., weil einen Teil des Entgelts für die Ueberlassung jener Sachen und Rechte bildend, hinzuzutreten habe, sodaß das Gesamtobjekt auf 44000 M. berechnet wurde. Hiernach wurde von dem Immobiliarwert mit 18500 M der Stempel nach Tarif Nr. 46 gewährt, während der Rest im Betrag von 25500 M. nach Tarif Nr. 37 III Z. 1 versteuert wurde. Gegen diesen Ansatz wurde Beschw. verfolgt, weil der Stempel nur von 17500 M. (?) zu berechnen sei. Das Rechtsmittel wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Maßgebend für die Stempelberechnung ist im vorliegenden Falle die Bestimmung der Nr. 37 III des Stempeltarifs. Diese Vorschrift stimmt fast wörtlich überein mit derjenigen der Nr. 25d des preuß. Tarifs, ist also offenbar in bewußtem Anschluß an diese Bestimmung getroffen. Hiernach dürfen wohl auch, zumal da die Motive zum heff. StT. in dieser Beziehung keinerlei Aufschluß geben, zum besseren Verständnis jener Gesetzesstelle die Ausführungen herangezogen werden, welche sich in dem Kommentar von E. Heinitz zum preuß. StempelsteuerGes. als Anmerkungen zu der entsprechenden preuß. Vorschrift auf S. 384 ff. finden. Nach diesen Erläuterungen ist aber davon auszugehen, daß das Verhältnis der in den beiden Absätzen der preuß. und bezw. den Ziffern 1 und 2 der heff. Tarifnummer gegebenen Bestimmungen zu einander das folgende ist:

Wird nach der Auflösung der Gesellschaft zum Zweck der Auseinandersetzung des Gesellschaftsvermögens von den Gesellschaftern eine Vereinbarung dahin getroffen, daß einer der Gesellschafter für den ihm an jenem Vermögen zustehenden Anteil, abgefunden werden soll, so fällt die Beurkundung dieses Vertrags unter die Vorschrift des ersten Absatzes der preuß. bezw. der Ziffer 1 des heff. Tarifs. Als Grund für die Ermäßigung des Stempels in diesem Falle führt Heinitz (S. 386) die Erwägung an, daß bei Ueberlassung der Rechte am Gesellschaftsvermögen nicht ein Anteil an einzelnen zu dieser Vermögensmasse gehörigen Sachen oder Rechten, sondern die Gesamtheit der in der Person des ausscheidenden oder abgefundenen Gesellschafters vereinigten gesellschaftlichen Rechte den Gegenstand des Vertrages bildet. Diese im ersten Absatz der Nr. 25d des preuß. Tarifs getroffene allgemeine Bestimmung, welcher die Vorschrift der pos. III 1 zu Nr. 37 des heff. Tarifs entspricht, wird nun nach Heinitz (S. 387) durch die Vorschrift des zweiten Absatzes, welche im wesentlichen mit der Ziffer III 2 der erwähnten heff. Bestimmung übereinstimmt, dahin eingeschränkt, daß, wenn bei der Auseinandersetzung der Gesellschafter aus Anlaß der Auflösung der Gesellschaft oder beim Ausscheiden eines Gesellschafters einem einzelnen Gesellschafter Vermögensgegenstände, die bis dahin zum Gesellschaftsvermögen gehörten, überlassen wurden, der höhere Steuersatz des zweiten Absatzes (hier also der Ziff. III 2) zur Geltung zu gelangen hat.

Dieser Auffassung haben sich — vgl. die Citate a. a. O. — auch das RG. und das KG. in ihren Entscheidungen angeschlossen. Das RG. hat sich ferner in einer Entscheidung insbesondere auch für den Fall, daß eine aus nur zwei Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft derart aufgelöst wird, daß der eine Gesellschafter das Geschäft mit Activen und Passiven übernimmt, während der andere eine vertragsmäßig festgesetzte Geldabfindung erhält, dahin ausgesprochen, daß ausschließlich der im zweiten Absatz (hier Ziff. 2) der Tarifvorschrift verordnete Steuersatz zur Geltung zu gelangen habe. Das hiergegen von Heinitz erhobene Bedenken, daß, wenn auch auf diesen Fall die Vorschriften des zweiten Absatzes erstreckt würden, für die im ersten Absatz behandelte Abfindung eines Gesellschafters bei Auflösung einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft ein Anwendungsgebiet kaum übrig bleiben würde, da in diesem Falle jene Art der Auseinandersetzung die Regel bilden dürfte, kann als stichhaltig nicht anerkannt werden. Denn in einem solchen Falle trifft eben auch die Erwägung nicht zu, welche zu der Ermäßigung des Stempelsatzes im ersten Absatze geführt hatte; wird doch hier nicht nur eine Gesamtheit von gesellschaftlichen Rechten eines Gesellschafters abgetreten, sondern es werden thatsächlich auch die sämtlichen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen und Rechte entgeltlich in das Alleineigentum, das Sondereigentum eines Gesellschafters übertragen.

Hatten hiernach gemäß Nr. 37 III 2 des Tarifs die Stempelsätze Anwendung zu finden, welchen der Verkauf von Gegenständen der hier fraglichen Art unterliegt, so war, wie geschehen, von dem Immobiliemwerth von 18500 M. der Kaufvertragsstempel der Nr. 46 des StT. zu berechnen, während bezüglich des Restes mit 25500 M. eine Verstempelung nach den Regeln über den Verkauf beweglicher Sachen zu erfolgen hatte (Nr. 82 des Tarifs). Wenn nämlich auch den Ortsgerichten die Zuständigkeit zur Protokollierung von Kaufverträgen über bewegliche Sachen nicht beigelegt und deshalb insoweit die Voraussetzung des Art. 1 des UrkStG. vom 12. Aug. 1899 bezüglich solcher Beurkundungen an sich nicht gegeben ist, so darf doch unbedenklich angenommen werden, daß dieselben immerhin befugt sind, im Zusammenhange mit einem Immobiliarveräußerungsvertrage auch eine von solchem nicht wohl trennbare Vereinbarung über die Veräußerung von Mobilien zu beurkunden, wie dies auch unter der seitherigen Gesetzgebung trotz Mangels einer diesbezüglichen Vorschrift zweifellos anerkannt gewesen ist. Da aber der Stempelsatz der Tarifnummer 82 mit dem zur Anwendung gelangten der Tarifnummer 37 III 1 übereinstimmt, erscheint die angefochtene Stempelberechnung nicht beschwerend.

Entsch. LG. Gießen, v. 12. Nov. 1902 T 266/02. Nhg.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

5. **Haftung der Eisenbahn gemäß §§ 75, 77 der Eisenbahnverkehrsordnung; Beschädigung einer Eiersendung in Folge heftiger Rangierstöße.**

Eine von Straubing an Kl. abgegangene Sendung Eier (8 Kisten) war in Folge Bruchs einer großen Menge Eier in total durchnäßtem Zustande angekommen. Es wurde Schadensersatz gemäß §§ 75, 83 der Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands (VerkO.) verlangt.

Bekl. bestritt unter Berufung auf § 77 Abs. 1 Nr. 4 Abs. 2 VerkO. die Klage.

Kl. behauptete ein Verschulden des Bekl., welches in erster Linie darin zu erblicken sei, daß, obwohl die Eier ihrer äußeren Beschaffenheit nach als solche zu erkennen gewesen und überdies den Vermerk „zerbrechlich" oder „Vorsicht" getragen hätten, beim Rangieren der Wagen in durchaus unvorsichtiger Weise verfahren worden sei; denn die Eier seien vollständig nach der einen Seite der Kiste hin verschoben gewesen. Wenngleich Eier der besonderen Gefahr des Bruches ausgesetzt seien, so könne in vorliegendem Falle die Bahn sich nicht auf diese eigentümliche Gefahr berufen, da aus der ganzen Sachlage, insbesondere der seitlichen Verschiebung der Eier und dem Verziehen der Kisten hervorgehe, daß der Schaden nur durch äußerst heftige Rangierstöße herbeigeführt worden sei. Kl. erbot hierüber Beweis. Die Bekl. beantragte, diese Beweisanträge als unerheblich zurückzuweisen. — Die Klage wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: § 456 HGB. und § 75 VerkO. setzen die Haftung der Eisenbahnen für den Schaden fest, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht. § 459 HGB. und § 77 VerkO. beschränken für eine Reihe von Fällen diese Haftpflicht. Diese Befreiung ist als Aequivalent für die Verpflichtung der Eisenbahnen zur Uebernahme jedes Transportes anzusehen (Eger, die Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Okt. 1899, II. Aufl., § 77 Anm. 420 S. 497).

Speziell bestimmt nun § 459 Abs. 1 Nr. 4 HGB. und § 77 Abs. 1 Nr. 4 VerkO., daß die Eisenbahn nicht haftet in Ansehung der Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, gänzlichen oder teilweisen Verlust oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb 2c. zu erleiden, für den Schaden, welcher aus dieser Gefahr entsteht.

Daß Eier zu dieser Art Güter gehören, bedarf keiner weiteren Ausführung. Sie eignen sich mit Rücksicht auf das bei dem Eisenbahntransport unvermeidliche Stoßen und Rütteln wenig hierzu und unterliegen besonderer Beförderungsgefahr und Einflüssen, welche auf anderes Gut von nicht solcher Brüchigkeit überhaupt nicht schädigend wirken.

Die Eisenbahn haftet nun für den Schaden nicht, der sich als Folge dieser leichten Verletzbarkeit darstellt, der mit der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit des Gutes erkennbar in kausalem Zusammenhange steht. Hierbei ist der Eisenbahn die Beweisführung noch in so fern erleichtert, als nach der Bestimmung des § 459 Abs. 2 HGB., § 77 Abs. 2 VerkO. vermutet wird, daß, wenn ein eingetretener Schaden den Umständen nach aus der im Abs. 1 bezeichneten Gefahr entstehen konnte, er auch aus dieser Gefahr entstanden sei.

Es sind jedoch hierbei die individuellen Verhältnisse in Betracht zu ziehen; es ist die Art der Beschädigung und der konkrete Schaden zu berücksichtigen.

Was den in Frage stehenden Eiertransport anlangte, so ergab die Sachlage, daß die Präsumtion hier zweifellos zutrifft. Die vorgekommenen Beschädigungen der Eier waren lediglich auf die leichte Brüchigkeit derselben zurückzuführen. Die Kisten selbst waren völlig unversehrt und unbeschädigt. Die schädigenden Einflüsse hätten demnach auf Frachtgut, welches vermöge seiner natürlichen Beschaffenheit einer besonderen Gefahr nicht ausgesetzt ist, überhaupt nicht eingewirkt. Der konkrete Schaden steht demnach in erkennbarem Zusammenhange mit der Gefahr, für welche nicht gehaftet wird.

Die obige Vermutung gilt nun allerdings nur bis zum Nachweise des Gegenteils. Dieser Gegenbeweis kann entweder in der Richtung gehen, daß in concreto der Schaden durch ein bestimmtes von der Eisenbahn zu vertretendes Ereignis entstanden sei, oder daß er aus der nicht übernommenen Gefahr in concreto nicht haben entstehen können. In letzterer Beziehung hat Kl. Beweis nicht angetreten, wohl dagegen dafür, daß der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden sei. Wenn letzteres Ursache des Schadens ist, kann derselbe selbstverständlich aus der bezüglichen Gefahr nicht entstanden sein, wobei allerdings noch zu berücksichtigen ist, daß auch bei ersichtlicher Konkurrenz anderer Ursachen die Vermutung Platz greift, und diese nur durch den Nachweis beseitigt wird, daß eine andere Ursache die alleinige Ursache sei. Wenn jedoch der Schaden durch Verschulden der Eisenbahn entstanden ist, kann die Befreiung von der Haftpflicht auf Grund obiger Bestimmungen nicht geltend gemacht werden (§ 459 Abs. 3 HGB., § 77 Abs. 3 VerkO.). Was die Beweislast des Verschuldens anlangt, so liegt solche dem Beschädigten ob. Es muß zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung der Gegenbeweis geführt werden, daß ein anderer Umstand und zwar hier eine schuldhafte Handlung der Bahn den Schaden verursacht hat.

Kl. erblickt nun dieses Verschulden der Bahn in unvorsichtigem Rangieren und dadurch herbeigeführten äußerst heftigen Rangierstößen; die Bahn hätte mit Rücksicht auf die äußerlich kenntlich gemachte leichte Zerbrechlichkeit des Gutes besonders sorgfältig rangieren müssen.

Dieses Erfordern muß zweifellos als gerechtfertigt erachtet werden; ihm entsprechen auch die bezüglichen Vorschriften der Betriebsverwaltungen, jedoch lassen sich trotz aller Sorgfalt und Aufmerksamkeit heftige Rangierstöße nicht vermeiden und kann in ihnen allein ein Verschulden der Bahn noch nicht gefunden werden.

Zur Herbeiführung eines solchen starken Rangierstoßes können höhere Gewalt, z. B. plötzlicher heftiger Wind, Versagen einer Bremse und viele andere nicht vertretbare Einflüsse mitwirken. Der bezügliche Beweisantrag des Kl. mußte daher als unerheblich zurückgewiesen werden.

Da ein kausales Verschulden der Bekl. nicht nachgewiesen wurde, war die Klage als unbegründet abzuweisen. Entsch. AG. Mainz vom 14. Mai 1902 C 3696/01, bestätigt durch Entsch. LG. Mainz I. CK. vom 17. Okt. 1902 S 137/02. J.

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben des JzMin. v. 9. Sept., betr. das Grundbuchwesen.**

Das Gesetz vom 6. Aug. 1902, betr. das Eigentum an Kirchen, Pfarrhäusern 2c., gibt zu folgenden Bemerkungen Veranlassung:

1. Eine Kirche, an der ein Simultanverhältnis zwischen mehreren Kirchengemeinden begründet ist, wird, solange dieses Verhältnis besteht, nach Art. 5[2] des Gesetzes bei der Anlegung des Grundbuchs nicht in dieses aufgenommen, das Grundbuch wird für sie nicht als angelegt angesehen. Dies gilt aber nur, wenn es sich um eine Kirche handelt, an der der bürgerlichen Gemeinde das Eigentum zusteht oder die

auf die bürgerliche Gemeinde oder auf die Gemeinde ohne weiteren Zusatz eingetragen ist; andernfalls finden die allgemeinen Vorschriften des Anlegungsgesetzes Anwendung, wobei die Bestimmung unter Nr. 3 des Ausschreibens vom 28. Mai 1901 — Hess. Rspr. II S. 110 — zu beachten ist.

2. Ist ein Antrag nach Art. 1 und 2 des Gesetzes gestellt und ist dem Amtsgericht in Ausfertigung mitgeteilt, so ist das beanspruchte Grundstück vor Beendigung des Verfahrens nicht in das Grundbuch aufzunehmen und das Grundbuch für dasselbe nicht als angelegt anzusehen — Art. 7 Abs. 4 des Gesetzes. Zu unterscheiden ist in diesem Falle:

a. Wird der Antrag zurückgezogen, gilt er als zurückgenommen oder wird die Klage abgewiesen, so hat das Kreisamt das Amtsgericht von der Beendigung des Verfahrens zu benachrichtigen — Art. 9². 10 des Gesetzes. Ist das Anlegungsverfahren im Gange, so hat das AG., unter Berücksichtigung des zu VI Bemerkten, so zu verfahren, wie wenn ein Antrag nicht gestellt worden wäre. Ist das Anlegungsverfahren beendet, so finden außerdem die §§ 60 — 62 der Anlegungsverordnung Anwendung. Ist das Anlegungsverfahren noch nicht eingeleitet, so ist die Vorlegung der Benachrichtigung im künftigen Anlegungsverfahren zu verfügen.

b. Verweigert das Kreisamt auf Grund des Art. 8 Satz 2 des Gesetzes die Ausstellung der beantragten Bescheinigung, so ist dem AG. der rechtskräftige Ablehnungsbeschluß mitzuteilen und gilt sodann das unter a Satz 2, 3 und 4 Bemerkte.

c. Wird die Bescheinigung erteilt — Art. 8. 9². 10 Satz 3 —, so ist der Eintrag im Mutationsverzeichnisse zu vollziehen — 3 unten und Art. 12 d. G. Ist ein Anlegungsverfahren im Gange oder im Uebrigen bereits beendigt, so ist die Anlegung nach den allgemeinen Vorschriften auf das in Frage stehende Grundstück zu erstrecken.

3. Bei Vollziehung des Eintrags in das Mutationsverzeichnis — 2 c — ist zu beachten:

a. Der Eintrag wird nicht vom Kreisamt veranlaßt, erfolgt vielmehr auf Antrag der Kirchengemeinde, die im Falle der Säumigkeit zur Antragstellung zu veranlassen ist, da es sich lediglich um eine Berichtigung des Grundbuchs handelt.

b. Der Eintrag erfolgt, auch wenn das Anlegungsverfahren bereits im Gange oder im Uebrigen beendet ist.

c. Durch die kreisamtliche Bescheinigung wird nicht in allen Fällen ein Eigentumsübergang, sondern vielfach nur die gesetzliche Feststellung eines bestehenden, aber bisher nicht anerkannten Rechtsverhältnisses bezeugt. Auch kommt es, namentlich bei vielen katholischen Kirchen Rheinhessens vor, daß das beanspruchte Grundstück, obwohl nicht Eigentum der Kirchengemeinde, dennoch auf ihren Namen im Grundbuch zugeschrieben war. In solchen Fällen ist der Eintrag in derselben Weise zu vollziehen, wie wenn es sich um den Uebergang des Eigentums auf einen neuen, bisher nicht als solchen im Grundbuch eingetragenen Eigentümer handelte.

Bezüglich der Form und des Inhalts des Eintrags finden die Vorschriften des Art. 15 d. G. u. II [1] des Ausschr. v. 28. Mai 1901 Anwendung. Kreisamtliche Bescheinigung und deren Datum sind einzutragen.

d. Stempel und Gebühren werden für Ueberschreibung im Mutationsverzeichnis und Grundbuch nicht erhoben.

4. Die nach Art. 16 d. G. geltende Vermutung greift nur unter der Voraussetzung Platz, daß das Eigentum an dem Grundstück nicht nach Maßgabe des Gesetzes auf die Kirchengemeinde übergeht, und sie gilt auch dann nicht, wenn ein Streit über das Eigentum nicht zwischen der bürgerlichen Gemeinde und der Kirchengemeinde entsteht, sondern wenn ein dritter (Staat, Patron rc.) das Eigentum für sich in Anspruch nimmt. Hierdurch soll die Kirchengemeinde veranlaßt werden, anstatt auf dem Prozeßwege, auf dem in dem Gesetze vorgezeichneten versehenen und billigeren Wege ihre Interessen wahrzunehmen. Demnach ist, wenn die Voraussetzungen der Rechtsvermutung vorliegen, die bürgerliche Gemeinde nach Art. 2, 33 des Anleg.Ges. als Eigentümerin einzutragen und ein von der Kirchengemeinde erhobener Widerspruch wird nach Maßgabe dieser Artikel und nicht nach Art. 3, 34 d. G. behandelt. Die Bestimmungen unter I 2, 3 des vorgenannten Ausschreibens erfahren zufolge Art. 16 d. G. insoweit eine Aenderung. Ist die bürgerliche Gemeinde als Eigentümerin einzutragen, so ist nach Art. 16 d. G. der Eintrag nicht auf die Gemeinde schlechthin zu vollziehen, sondern auf die „bürgerliche Gemeinde N. N." Art. 17 d. G. enthält Beschränkungen öffentlich rechtlicher Natur und es bedarf deshalb das den bürgerlichen Gemeinden eingeräumte Benützungsrecht einer Wahrung in dem anzulegenden Grundbuche nicht.

Nees.

## Literatur.

**Peiser, H., Dr., LGR.: Handbuch des Testamentsrecht** (J. Guttentag, Berlin. 422 S.). Das Buch ist die Nr. XIII der vom Verlag herausgegebenen Einzel-Darstellungen aus dem Rechte des BGB. und behandelt sein Thema systematisch nach der formellen wie materiellen Seite. Zahlreiche Beispiele sind eingestreut und 23 Testamentsentwürfe als Formulare beigegeben. Vorarbeiten und Litteratur sind berücksichtigt, auch ein Teil der Fachzeitschriften. Im Anhang werden (S. 373 ff.) die vor dem 1. Jan. 1900 errichteten Testamente besonders besprochen. K.

**Fabs's Centralblatt** (Dieterich's Verlag, Leipzig). Die Hefte 10. 11/12 des 3. Jahrgangs liegen vor. Heft 10 bringt ausschließlich größere Entschn., und zwar 28 an der Zahl. Das Doppelheft enthält vorwiegend Material aus dem Testamentsrecht des BGB. und aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung. K.

**Stenglein, M., Dr., RGR. a. D.: Die strafrechtlichen Nebengesetze** (O. Liebmann, Berlin). In der 4. Lief. (vgl. III 15 S. 112 d. Ztschr.) wird diese III. Auflage des wohlbekannten Sammelwerks bis zu S. 800 fortgeführt. Aus dem Inhalt seien genannt das Personenstandsgesetz, das Reblaus-, Sprengstoff-, Vogelschutz-, Auswanderungsgesetz, die §§ 239 ff. der KonkO. v. 17. Mai 1898, §§ 82, 103 des HGB. v. 10. Mai 1897, das Wucher- und das Schuldverschreibungsgesetz. Auf S. 742 wird die X. Abteilung mit der GewO. eröffnet. X.

**Josef, E., Dr, Notar a. D.: Rechtsfälle zum BGB.** (F. Vahlen, Berlin. 209 S. Geb. M. 2.50). In gleicher Weise wie die früher besprochenen „Rechtsfälle" des nämlichen Verf. aus anderen Rechtsgebieten (vgl. II Nr. 3 S. 24; Nr. 18 S. 144 d. Ztschr.) zieht auch dieses Büchlein ununterbrochen hunderte der verschiedensten Lebensverhältnisse, alle Möglichkeiten des praktischen Rechtsverkehrs herbei, um an solchen Beispielen in Form der Fragestellung die Anwendung des Gesetzes zu erläutern. Der Stoff in seiner unendlichen Mannigfaltigkeit läßt keine Ermüdung des Arbeitenden aufkommen. Anscheinend ist künftig eine Fortsetzung dieser „Rechtsfälle" zu erwarten, da weite Gebiete des BGB. vom Verf. noch gar nicht berücksichtigt wurden. Kapital XXV („variae causarum figurae" überschrieben) beginnt mit dem Starrkrampf des Hieronymus Jobs, an welche Tatsache der Verf. — oft in ergötzlicher Weise und hinüberleitend zu seinem tüchtigen „Amtsrat Braunkohl" und dessen Gattin — eine Unmenge rechtlicher Verwickelungen und merkwürdiger Vorfälle anknüpft. K.

**Hippel, R. v., Dr., Prof. in Göttingen: Zur Vagabundenfrage** (O. Liebmann Berlin. 40 S. Geh. M. 1). Das Schriftchen gibt einen Vortrag wieder, den der Verf. in der jüngsten Jahresversammlung einer deutschen Gefängnisgesellschaft über jenes ernste Problem gehalten hat. Der sehr fachkundige Verf. verlangt Straffreiheit für den durch Not zum Vagabundieren Gezwungenen, dagegen entschiedenste Bekämpfung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Vagantentums. „Hilfe dem hilfsbedürftigen Wanderer, Strafe und Sicherung gegenüber dem Schmarotzer und Störer des Rechtsfriedens, das ist es, was uns not tut" (S. 8). K.

---

☛ Für die Mitglieder des Hess. Richtervereins enthält diese Nummer eine Beilage, betr. Anrechnung pensionsfähiger Dienstzeit.

# J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Die **zweite** vollständig neubearbeitete **Auflage** von

# J. v. Staudinger's

## Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche

### für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz

herausgegeben von

**Dr. Theodor Loewenfeld,** Univ.-Professor u. Rechtsanwalt in München

**Dr. Erwin Riezler,** Professor a. d. Universität Freiburg i. B.

**Philipp Mayring,** k. Oberlandesgerichtsrat in München

**Karl Kober,** k. Landgerichtsrat in München

**Dr. Theodor Engelmann,** k. Landgerichtsrat in München

**Dr. Felix Herzfelder,** Rechtsanwalt in München

**Joseph Wagner,** k. Oberlandesgerichtsrat in Augsburg

1. Lieferung: Sachenrecht, §§ 854—883, erläutert von K. Kober. Gr. 8° (5 Bogen). Mk. 1.80.

Noch nicht ganz in der völlig vergriffenen ersten Auflage vollendet, erreicht es der Staudinger'sche Kommentar von allen großen Kommentaren zum BGB. zu allererst, in allen Teilen in zweiter Auflage zu erscheinen. Diese Tatsache ist die beste Bestätigung der überaus freundlichen Aufnahme, die dem Kommentar bei Publikum und Kritik zu teil geworden ist.

Die Ziele und Zwecke der neuen Auflage gehen über die der ersten erheblich hinaus. Während es sich bei dieser vielfach nur um markante Darstellung der Grundzüge des Gesetzes handeln konnte, mußte nunmehr zu den inzwischen in gewaltiger Anzahl aufgetauchten Detailfragen und Kontroversen Stellung genommen werden.

Wissenschaftlich vertiefte Durchdringung des Stoffes, tunlichst vollständige Verwertung der bisher erwachsenen Literatur und Rechtsprechung und sorgfältige Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse der Praxis war oberster Grundsatz für die Neubearbeitung. Daß die erweiterte Aufgabe eine völlige Umgestaltung einzelner Teile erforderlich machte, wird auch bei flüchtiger Vergleichung der beiden Auflagen nicht übersehen werden können.

Besonderes Augenmerk ist der landesrechtlichen Ausführungsgesetzgebung zugewendet worden. Die Ausführungsgesetze von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden sind ständig, die der übrigen Bundesstaaten, soweit es die Wichtigkeit der einzelnen Materie erheischte, in Berücksichtigung gezogen; daneben ist auch der Vergleichung des neuen Rechtes mit dem bisherigen Rechtszustand in erweitertem Umfange Rechnung getragen worden.

Der Name des inzwischen verstorbenen verdienstvollen Herausgebers der 1. Auflage, Geheimrats von Staudinger, soll auch fernerhin dem Werke erhalten bleiben. Die Verteilung des Stoffes unter die einzelnen Mitarbeiter ist die gleiche geblieben. Von den in erster Auflage durch Geheimrat von Staudinger erläuterten Materien wird nunmehr das eheliche Güterrecht von Landgerichtsrat Dr. Engelmann, der dem Obligationenrecht angehörende Teil von Landgerichtsrat Kober bearbeitet. Diese beiden Herren haben auch in Gemeinschaft die redaktionelle Leitung des Gesamtwerkes übernommen.

Als eine Verbesserung äußerer Art darf hervorgehoben werden, daß — mehrfach geäußerten Wünschen entsprechend — die Vorbemerkungen in weniger engem Drucke gehalten sind als bisher. Im übrigen ist die Satzanordnung der 1. Auflage, die sich wegen ihrer Zweckmäßigkeit und Uebersichtlichkeit ungeteilten Beifalls erfreute, beibehalten worden.

Da das Sachenrecht vollständig, das Familienrecht teilweise druckfertig vorliegt und alle übrigen Teile bereits in Angriff genommen sind, darf baldige Vollendung des ganzen Werkes in Aussicht gestellt werden.

Um weitesten Kreisen die Kenntnis von Art und Inhalt der neuen Auflage zu ermöglichen, werden die beiden ersten Lieferungen, die den Beginn des Sachenrechts und Familienrechts enthalten, gewissermaßen als Probehefte in kleinerem Umfange hergestellt. Lieferung 2 (5 Bogen) erscheint schon in allernächster Zeit. In der Folge werden nur größere Lieferungen ausgegeben werden. Jede Lieferung wird jeweils nur Druckbogen aus einem Buche des BGB. enthalten.

Einzelne Lieferungen werden nicht abgegeben.

**Bestellungen, auch zur Ansicht, nimmt jede Buchhandlung entgegen.**

---

☛ Der heutigen Nr. ist Bestellschein von Papierwaren und Büreau-Bedarfs-Artikeln von Lager-Formularen für Rechtsanwälte der Firma **Max Kornicker,** Lindner's Nachf., in **Breslau,** beigefügt, worauf an dieser Stelle aufmerksam gemacht wird.

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.




Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Mees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Fahr** in Darmstadt.

| Erscheint monatlich zwei Mal<br>Preis Mk. 7.12 jährlich<br>mit postfreier Zustellung. | Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3688 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen. | Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg. |
|---|---|---|

**Nr. 21.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

| Redaktion:<br>Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Februar 1903.** | Verlag und Expedition:<br>J. Diemer, Mainz. |
|---|---|---|

Den Mitgliedern des H. R. V. haben wir die erfreuliche Mitteilung zu machen, daß das Großh. Ministerium der Justiz auf Ansuchen des Vorstandes durch Verfügung zu Nr. J M 20216 v. 5. Jan. 1903 den Präsidenten der Kollegialgerichte empfohlen hat, die Anberaumung von Sitzungen und Terminen auf den letzten Samstag im Mai jedes Jahres tunlichst zu vermeiden.

Durch dieses sehr dankenswerte Entgegenkommen höchster Behörde sind wir in die Lage gesetzt, künftig unsere ordentliche Jahresversammlung in etwas erweitertem Rahmen abhalten und für unsere entfernter wohnenden Mitglieder bequemer anberaumen zu können.

Darmstadt, 18. Januar 1903.

**Der Vorstand**
**des Vereins der Richter im Großherzogtum Hessen.**

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

1. Zur Auslegung des Graßh. Gesetzes, die **Rechtsverhältnisse der Richter** betr.

In Sachen 2/02 und 4/02 hat der Disziplinar-Senat des OLG. falgende Rechtsausführungen gemacht:

I. im Beschluß vam 22. Sept. 1902:

Die Disziplinarkammer des LG. hatte auf Warnung erkannt. Auf Beschwerde wurde durch den Disziplinar-Senat die Sache in die Varinstanz zurückverwiesen, da der Angeschuldigte zwar berichtlich durch den Landgerichtspräsidenten, nicht aber nachmals nach Eröffnung des Verfahrens veranwartlich gehärt war. Der Senat erklärt, daß nach Art. 21, der vam „Angeschuldigten" spricht, dieser Gelegenheit haben muß, sich über das ihm zur Last gelegte Dienstvergehen zu verantwarten und seine Beweismittel zu bezeichnen. Der Art. 49 Abs. 2 des Richter-Ges. läßt gegen Ordnungsstrafen, die ohne förmliches Disz.-Straf-Verfahren (Art. 20, 21) aber ahne Hauptverfahren (Art. 36) ergehen, nur die Beschwerde zu, auf welche nach Art. 51 a. a. O. die Varschriften der StPO. „entsprechende" Anwendung finden sallen. § 351 StPO. — anders als § 538 CPO. — setzt nun die Regel fest, daß das Beschwerdegericht, wenn das Rechtsmittel begründet ist, ahne weiteres „die in der Sache erfarderliche Entscheidung zu erlassen" hat. Dieser Norm liegen jedach — wie das Reichsgericht, III. StS., im Urt. v. 20. Juni 1889 (Bd. 19 S. 337) ausführt — keine tieferen Prinzipien zu Grunde, sondern lebiglich Zweckmäßigkeitsrücksichten behufs beschleunigter Erledigung. Daher gibt es Ausnahmen und eine salche erscheint im Fragefall als gebaten. Die StPO. läßt gegen eine Verurteilung nirgends die Beschw., sandern Berufung und Revisian zu; wurde der Angekl. nicht gehört, sa ist nach § 369 Abs. 2; 376, 377 StPO. Zurückverweisung statthaft und der Angekl. wird nicht in II. Instanz ahne Gehör alsbald verurteilt werden. Diese Grundsätze sallen für das Richter-Ges. entsprechend Anwendung finden, und es erscheint daher angemessen, dem Beschwerdeführer zunächst Gelegenheit zu geben, sich vor dem ersten Richter zu verteidigen und dort Beweise anzutreten. Würde ohne salches safart Entsch. in der Beschw.-Instanz erlassen, sa würde dies den analag anzuwendenden Grundsätzen des ardentlichen Strafverfahrens zu Ungunsten des beschuldigten Richters widersprechen;

II. im Beschluß vam 6. Dez. 1902:

Die Disz.-Kammer sprach frei und die Staatsanwaltschaft verfalgte Beschw. Zur Zulässigkeit dieses Rechtsmittels weist der Disz.-Senat zunächst darauf hin, daß der Wartlaut des Art. 49 Abs. 2 („gegen die eine Ordnungsstrafe verhängenden ... Entscheidungen ...") anscheinend nur dem verurteilten Angekl., und nur diesem das Rechtsmittel geben wallte. Dach erklärt der Senat diese Auslegung für irrig angesichts des Art. 21 a. a. O., der vor Verhängung einer Ordnungsstrafe die Anhörung des Staatsanwalts verlangt, sawie des Art. 50, der regelmäßig die Rechtsmittel der Beschw. und der Berufung dem Angekl. wie auch der Staatsanwaltschaft verleiht. Art. 49 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 50 ist daher, ungeachtet des bedenklichen Wortlautes, dahin zu verstehen, daß dem Staats-

anwalt gegen eine Freisprechung im Ordnungsstrafverfahren die Beschw. zusteht.*

Im vorliegenden Fall verfolgte der StA. seine Beschw. 10 Tage nach Zustellung. Wäre die Beschw. der Art. 49. 50 a. a. O. als *sofortige* Beschw. aufzufassen, so war das Rechtsmittel verspätet. Hat das Gesetz aber nur die einfache Beschw. gewähren wollen, so kann die *Freisprechung im Ordnungsstrafverfahren niemals Rechtskraft* erlangen und noch nach Jahr und Tag wäre Beschw. zulässig, zumal das Hess. Richter-Ges. den Rechtsbehelf der *Verjährung* absichtlich *nicht aufgenommen* hat (vgl. Verh. der II. Kammer der Ldstde. 1879/81, Prot. I No. 14). *Bayern, Baden* und *Sachsen* haben im gleichen Falle die sof. Beschw. bezw. eine besondere befristete Beschw. gewährt. Die Rechtsanwalts-O., auf welche die Motive des Richter-Ges. Bezug nehmen, läßt im Ordnungsstrafverfahren die Berufung mit der *Frist* der StPO. zu (vgl. § 91 RAO.). Das Hess. Ges. wollte die sof. Beschw. *nicht* gewähren, wie sich aus den Verhandlungen über Art. 27 a. a. O., der für einen anderen Fall die sof. Beschw. einräumt, klar ergibt (Prot. I No. 14 S. 65); es wird dort ausdrücklich auf Art. 49 hingewiesen, für welchen sonach mit Bewußtsein nur die einf. Beschw. gewährt wurde. Hiernach war die hier eingelegte Beschw. an keine Frist gebunden und zulässig.*

X.

**2. Ausschluß des Rechtswegs; Eigenschaft eines Bauunternehmers als Kaufmann. Beginn der Untersuchungsfrist gelieferter Waren. Zulässigkeit eines Deckungskaufs; Bestimmung der Nachfrist (§ 326 BGB.); Lieferzeit als wesentlicher Bestandteil des Lieferungsvertrags.**

Dem ersten Richter ist darin beizupflichten, daß der Vergleichsvertrag vom 16. Mai 1900 eine rechtliche Wirksamkeit nicht beanspruchen kann. Nach dessen Inhalt ist nicht blos eine außergerichtliche Schätzung beabsichtigt, also ein teilweiser Ausschluß des Rechtswegs, sondern ein *vollständiger* Ausschluß des Rechtswegs vereinbart. Denn es ist ausdrücklich ausgesprochen, daß der Holzhändler F. Sachverständiger und *Schiedsrichter über alle streitigen Punkte* sein solle. Die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen einen Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen. Der Ausschluß des Rechtswegs, sei es ganz oder teilweise, enthält davon das genaue Gegenteil. Wie der erste Richter zutreffend ausgeführt hat, ist eine besondere Bevollmächtigung nicht erwiesen. In gleicher Weise ist dem ersten Richter aus den von ihm dargelegten Gründen beizupflichten, daß der Vertrag mit dem Inhalte, den er jetzt hat, erst *nach* dem 1. Jan. 1900 abgeschlossen ist, sonach die Beurteilung des Streitfalls dem neuen Rechte untersteht.

Ein *Bauunternehmer* kann als *Kaufmann* an und für sich ohne Hinzutritt besonderer Umstände *nicht* erachtet werden. Denn er beschränkt sich in der Regel darauf, die von ihm angeschafften beweglichen Sachen nicht als bewegliche Sachen, sondern als Bestandteile eines *Grundstücks* zu übertragen (vgl. *Staub*, Bd. I S. 52). Die gewerbsmäßige Tätigkeit dieser Art bleibt ohne Einfluß. Der Bekl. müßte als Kaufmann allerdings dann angesehen werden, wenn er in das Handelsregister eingetragen wäre (§ 5 HGB.); dies wird behauptet und unter Eid gestellt. Es kann indessen von der Entsch. der Frage, ob der Bekl. Kaufmann ist oder nicht, Umgang genommen werden; denn auch dann, wenn dies zuträfe, müßte die Mängelanzeige als gesetzlich anerkannt werden. Die am 3. März 1900 von Kastel abgesandte Ware ist am 5. März in Bingen angekommen, am 7. März 1900 als schlecht zur Verfügung gestellt. Am 8. und 9. März 1900 wird diese Verfügungsstellung unter genauer Angabe der einzelnen Mängel wiederholt und näher begründet. Es ist zu beachten, daß die Ware in Bingen ausgeladen, an Ort und Stelle gebracht und dann untersucht worden ist. Da es sich um 1073 Stück Riemen handelte, die Maße und die Güte geprüft werden mußten, so kann die Frist von 3 bis 4 Tagen, innerhalb deren die Mängelanzeige erfolgt ist, nur als mäßig bezeichnet werden. Die Mängelanzeige ist auch aus den vom ersten Richter eingehend dargelegten Gründen gerechtfertigt und zur Verfügungsstellung der *ganzen* Sendung hinreichend. Mit Recht hat der erste Richter mit Rücksicht auf die Verwendung und den Zweck der Riemen die Sendung als ein *wirtschaftliches Ganzes* betrachtet.

Die am 8. März 1900 von Ludwigshafen abgegangene Sendung Riemen ist überhaupt nicht ausgeladen worden, weil nach den Angaben des Bekl. eine kurze Untersuchung des oberen Teiles die Ueberzeugung gewährte, daß die Ware vertragswidrig und unbrauchbar war. Die Sendung ist in Folge der Nichtannahme wieder an die Kl. zurückgeleitet worden. Die Pflicht zur Untersuchung setzt Ablieferung voraus; diese ist erst dann erfolgt, wenn die Ware in die Verfügungsgewalt des Käufers gelangt ist. Nicht die Uebergabe des Frachtbriefs, sondern erst die Abladung am Ende des Transports schließt die Ablieferung in sich; diese Abladung ist nicht erfolgt. Das BG. erachtet in Uebereinstimmung mit *Staub* (Bd. II S. 1351, Anm. 16) für die Ablieferung nicht den Akt für entscheidend, wodurch dem Käufer lediglich die *Möglichkeit* gewährt wird, die Sache in seine Verfügungsgewalt zu bringen. Demnach hat eine Rügepflicht nicht begonnen, eine Genehmigung kann deshalb auch nicht unterstellt werden. Der Kl. war nur das Recht erwachsen, die Abnahme und Zahlung des Kaufpreises zu verlangen, jedoch nur dann, wenn sie nachwies, daß sie vertragsmäßige Ware geliefert hat. Diesen Beweis hat sie nicht erbracht; das BG. nimmt vielmehr als erwiesen an, daß die Sendung von Ludwigshafen eine vertragsmäßige Ware *nicht* enthalten hat und deshalb der Bekl. zu deren Annahme (695 Stück Riemen) nicht verbunden gewesen ist. Soweit die Sendung von Ludwigshafen reicht, ist der Vertrag von der Kl. überhaupt nicht erfüllt; es liegt ein Erfüllungsversuch vor, der von der Kl. wegen der Mangelhaftigkeit der Ware für sich nicht verwertet werden kann. Durch Schreiben vom 14. Febr. 1900 war die Kl. zur sofortigen Lieferung aufgefordert worden; sie befindet sich sonach in Ansehung der 695 Stück Riemen im Lieferungsverzug. In Ansehung der von Kastel aus gelieferten 1073 Stück Riemen ist die Verfügungsstellung für berechtigt anerkannt. Es fragt sich danach, ob der von dem Bekl. geltend gemachte *Schadensanspruch* als Folge aus dieser Rechtslage abgeleitet werden kann. Dies muß dem Grunde nach unbedingt, dem Betrage nach teilweise anerkannt werden.

Durch Schreiben vom 9. März 1900 hat der Anwalt der Bekl., unter Bestätigung der Verfügungsstellung der Kasteler Sendung, angefragt, ob die Kl. umgehend anderes Holz liefern wolle; die Erklärung sollte binnen 2 Tagen erfolgen. Verneinendenfalls sowie für den Fall, daß eine Antwort überhaupt nicht erfolge, wollte sich der Bekl. anderweil decken und die Kl. für die Mehrkosten haftbar machen. An demselben 9. März 1900 war die von Ludwigshafen gesandte Ware von dem Bekl. telegraphisch mit dem Hinzufügen, daß er jetzt Alles, was er in Bingen finde, auf Rechnung der Kl. kaufen werde, zur Verfügung gestellt worden.

* Die ausdrückliche Gewährung der Beschw. gegen freisprechende Entschn. an die *Staatsanwaltschaft* sowie die angemessene *Befristung der Beschw.* dürfte sich unbeschadet obiger Ausführungen im Wege der Gesetzes-Aenderung empfehlen. D. Red.

Am 10. März 1900 antwortete die Kl. sowohl dem Bekl. wie dessen Anwalt. Sie macht den Bekl. darauf aufmerksam, daß er sich mit den Maßnahmen seines Anwalts in Widerspruch gesetzt habe, lehnt die Verfügungsstellung ab und droht mit Klage, wenn der Kaufpreis nicht alsbald berichtigt werde. Dem Anwalte des Bekl. schreibt an demselben Tage die Kl., sie habe genau nach Verkauf geliefert und lasse sich auf eine Dispositionsstellung nicht ein, sie sei aber bereit, sich dem Urteile Sachverständiger zu fügen. Die in dieser letzten Richtung gepflogenen Verhandlungen haben noch bis zum 16. März 1900 angedauert, aber zu einem rechtswirksamen Abschluß nicht geführt. Es ist sonach für die Entsch. die bereits am 10. März vorher eingetretene Rechtslage maßgebend; eine besondere Hinweisung darauf war nicht nötig, nachdem der Anwalt des Bekl. in durchaus glaubhafter Weise der Kl. zur Kenntnis gebracht hatte, er habe irrtümlich eine Bevollmächtigung durch den Bekl. unterstellt.

In dem Schreiben des Rechtsanwalts W. vom 9. März 1900 war nach Ablauf von 2 Tagen, also vom 12. März an umgehende Lieferung anderen Holzes d. h. mangelfreier Ware verlangt, andernfalls der Bekl. sich sonstwie decken und den dadurch entstehenden Schaden geltend machen werde. In diesem Schreiben ist der Kl. also kundgegeben, daß Nachlieferung verlangt werde, und dann daß diese in einer bestimmten Frist d. h., da für die umgehende Nachlieferung von Kastel aus höchstens 1—2 Tage gerechnet werden können, binnen 3 - 4 Tagen vom Tage des Schreibens an zu erfolgen habe. Die Inverzugsetzung ist mit der Bestimmung einer angemessenen Frist verbunden, was als unzulässig nicht erachtet werden kann. Durch das bezeichnete Schreiben in Verbindung mit der Tatsache, daß auch nach Ablauf der Vergleichsverhandlungen nicht geliefert worden ist, war die Kl. in Ansehung der Kasteler Sendung am 20. März nicht blos in Verzug, sondern es ist spätestens mit diesem Tage die Nachfrist verflossen, auch wenn die Zeit der Vergleichsverhandlungen außer Betracht bleibt. Die Kl. hat die zur Lieferung bestimmte Frist nicht bemängelt, weshalb sie nach Treue und Glauben daran gebunden ist (Staub II. Bd. S. 1294).

Wenn der Bekl. Lieferung einer mangelfreien Ware begehrt hat, so konnte damit nur gemeint sein, daß die Ware, soweit sie vertragswidrig sei, ausgestoßen, durch mangelfreie ersetzt und mit der Sendung, soweit sie vertragsmäßig sei, übergeben werde. Mit dieser Auslegung wird der Einwand der Kl. hinfällig, der Bekl. dürfe nach feststehendem Handelsbrauche nur den Teil der Ware, der vertragswidrig sei, zurückweisen. Es ist tatsächlich nicht mehr verlangt, als Ersatz der vertragswidrigen Ware durch vertragsmäßige.

In Ansehung der Ludwigshafener Sendung war in Folge deren Nichtabnahme der Verzug schon auf Grund des Schreibens vom 14. Febr. 1900 eingetreten. Die Bestimmung einer angemessenen Frist war aber nicht erforderlich. Denn der Kl. war beim Abschlusse des Vertrags bekannt gegeben worden, daß das Holz für zwei namentlich bezeichnete Bauten bestimmt wäre; durch Schreiben vom 14. Febr. 1900 ist überdies der Kl. mitgeteilt worden, diese Bauten müßten auf den 20. März und 1. April 1900 bei Meidung einer Vertragsstrafe von 50 M. für jeden Tag und Bau fertig gestellt werden. Nach dem beiderseitigen Willen der Vertragschließenden muß angenommen werden, daß die Ware unbedingt zu der Zeit, wo mit deren Verwendung im Bau begonnen werden könne und müsse, zu liefern sei, daß mit anderen Worten nach dem mit der Lieferung verbundenen Zwecke diese Zeit als wesentlicher Bestandteil der Leistung anzusehen sei. Ließ die Kl. diese ihr rechtzeitig bekannt gegebene Zeit der Lieferung schuldhaft verstreichen, derart daß sie durch die vorhergegangene Weigerung den Deckungskauf veranlaßt hat, so hat sie sich dadurch selbst die Leistung unmöglich gemacht und muß nach § 325 BGB. für den erwachsenen Schaden einstehen (Planck, § 326 Anm. 5 a. E.).

Der Anspruch ist danach wegen der Kasteler Sendung sowohl nach § 325 als auch nach § 326 BGB. und wegen der Ludwigshafener Sendung nach § 325 BGB., jedenfalls auf Grund der von Staub (Bd. II Anm. 76 S. 1293 Zeile 11 ff.) gemachten Ausführungen begründet. Er kann jedoch nicht in dem geltend gemachten Umfange zugebilligt werden. Vor allem müssen außer Betracht bleiben die am 12. und 13. März 1900 betätigten Ankäufe; denn diese stehen mit den eingeleiteten Vergleichsverhandlungen in Widerspruch. Es verbleiben demnach restlich die Ankäufe von 921 □ M., die nach dem 20. März 1900 erfolgt sind. Der dafür angelegte Preis kann nicht voll gebilligt werden, da erwiesenermaßen die Preise im Verhältnisse zu dem Ankaufspreise nur 8 bis 10 % gestiegen waren. Mangels eines entgegenstehenden Beweises muß sonach davon ausgegangen werden, daß sich der Bekl. mit einem Aufschlag von 16 bis 17 Pf. decken konnte, was auf 921 □ M. rund 150 M. ausmacht. Dazu kommt die für die Ludwigshafener Sendung ausgelegte Fracht mit 19 M. 50 Pf.

Weitere Schadensposten sind nicht nachgewiesen; es kommt sonach der Kl. ein Anspruch von 169 M. 50 Pf. zu gut, der von dem der Hauptsache nach unbestrittenen Klaganspruch der Kl. in Abzug zu kommen hat, und da dieser mit 6% Zinsen vom 1. April 1900 zuerkannt war und bezahlt ist, mit diesen Zinsen zurückerstattet werden muß.

Der Bekl. will noch 1½% Skonto von 1331 M. 04 Pf. vergütet haben. Dieser Skonto kann aber nach dem Schreiben vom 15. Dez. 1899 nur bei Zahlung innerhalb 14 Tagen nach Uebergabe der Faktura verlangt werden. Die aus dem in Frage stehenden Anspruche der Kl. verbleibende Restsumme von 161 M. 50 Pf. ist nicht in dieser Zeit entrichtet worden, und was die vor jeder Lieferung angezahlten 1000 M. angeht, so ist insoweit die ursprüngliche Offerte durch die späteren abändernden Bestimmungen außer Kraft getreten.

Die begehrte Zinsvergütung wegen Verzögerung der angenommenen Lieferungen kann mangels jeden Beweises gleichfalls nicht gewährt werden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 30. Mai 1902 U 37/02. Hg.

**3. Die Familienfideikommisse, einschließlich der standesherrlichen, sind gemäß Art. 13 des Hess. Ausf. G. zur GBO. bei Anlegung des Grundbuchs auf den Namen der derzeitigen Inhaber des Fideikommisses einzutragen.**

Anläßlich der Anlegung der neuen Grundbücher für die Gemarkung W. hatte das AG. L. einen von der L.'schen Rentkammer gestellten Antrag, eine größere Anzahl zum Fideikommißgut des Gräfl. Hauses L. gehöriger Grundstücke bezw. Berg-Grundstücke in der Gemarkung W. auf den Namen dieses Hauses in den neu anzulegenden Grundbüchern einzutragen, unter Hinweis auf die Vorschrift des Art. 13 des Hess. Ausf. G. zur GBO. abgelehnt und die Eintragung jener Grundstücke auf den Namen des dermaligen Inhabers des Gräfl. L.'schen Familienfideikommisses angeordnet. Die hiergegen von der Gräfl. Rentkammer verfolgte Beschw. wurde durch Beschluß des LG. zu G. vom 15. Mai l. J. als unbegründet zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen wurde, im Gegensatz zu den Ausführungen der Beschwerdeschrift, zunächst hervorgehoben, daß die Bestimmung des genannten Art. 13 nur eine formale, die materiellen Rechtsverhältnisse an den Fideikommißgütern nicht berührende Vor-

schrift enthalte und sich auf alle in das neue Grundbuch einzutragenden Fideikommisse ohne Ausnahme, mithin auch — und zwar in erster Linie — auf diejenigen der Standesherren beziehe. Im weiteren werden die in der Beschwerdeschrift gegen die Rechtsgiltigkeit des Art. 13 l. c. gerichteten Ausführungen widerlegt und in eingehender Begründung dargetan, daß die Vorschrift des Art. 13 sich auf die Bestimmungen des § 83 der GBO. und Art. 59 EG. z. BGB. stütze, wonach die Regelung der Fideikommisse und Stammgüter der Landesgesetzgebung zugewiesen sei, und daß auch der im Art. 58 EG. z. BGB. bezüglich der Güter und Familienverhältnisse der standesherrlichen Familie gemachte Vorbehalt für die Landesgesetzgebung und „nach Maßgabe der Landesgesetze“ auch für die Hausverfassungen der Rechtsgiltigkeit des Art. 13 ebenso wenig entgenstehe wie der Umstand, daß in Art. 10 des Hess. G. vom 18. Juli 1858 über die Rechtsverhältnisse der Standesherren und in Art. 32 Abs. 2 des Hess. G. vom 13. Sept. 1858 über die Familienfideikommisse den Standesherrn in Ansehung ihrer Güter und Familienverhältnisse im allgemeinen das Recht der Autonomie eingeräumt worden sei. Endlich wird in den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Beschl. ausgeführt, daß aber auch dann der Antrag der Beschwerdeführerin als unbegründet erscheinen würde, wenn man dem allegierten Art. 13 für die standesherrlichen Fideikommisse überhaupt keine oder etwa nur eine subsidiäre Geltung zukommen lassen wollte.

Gegen diesen Beschl. wurde weitere Beschw. an das OLG. verfolgt und im wesentlichen aus den in der früheren Beschwerdeschrift enthaltenen und noch weiter ergänzten Gründen tatsächlicher und rechtlicher Natur beantragt: den angefochtenen Beschl. aufzuheben und den Anlegungsrichter des AG. L. entsprechend dem in der Beschwerdeschrift der Rentkammer gestellten Antrag anzuweisen.

In formeller Hinsicht bietet die nach § 78 der GBO. zulässige weitere (einfache) Beschw. keinen Anstand dar, da insbesondere den Erfordernissen der §§ 78, 80 l. c. Genüge geleistet ist. Dagegen mußte in materieller Hinsicht der Beschw. der Erfolg versagt werden, und zwar im wesentlichen aus den in dem angefochtenen Beschl. enthaltenen, für zutreffend erachteten und durch die Ausführungen der Beschwerdeschrift nicht widerlegten Gründen.

Das OLG. hob insbesondere hervor:

1. Wenn zunächst die Beschwerdeführerin in Zweifel zu ziehen sucht, ob überhaupt die Vorschrift des Art. 13 des hess. Ausf. G. z. GBO. im vorliegenden Fall Anwendung finden könne, weil dieselbe nur auf „Fideikommisse“, nicht aber auch auf die hier in Rede stehenden Stammgüter des Gräfl. Hauses L. sich beziehe, so kann dem nicht beigetreten werden. Mögen auch die ursprünglichen Begriffe Stammgut und Fideikommiß sich nicht völlig decken und zwischen beiden ein gewisser Unterschied bestehen, so wurzelt derselbe doch immerhin mehr in dem historischen Entwicklungsgang beider Rechtsinstitute als in ihrer rechtlichen Natur. Während nämlich unter dem Stammgut nach der vorherrschenden Auffassung der Rechtslehrer der von den Vorfahren ererbte und nur im Mannesstamm vererbliche Grundbesitz zu verstehen und das Recht der Unveräußerlichkeit ein auf Autonomie beruhendes Recht des hohen Adels war, wurde in den Fideikommissen ein ähnliches Institut auch hinsichtlich des dem niederen Adel gehörigen Grundbesitzes geschaffen und die Errichtung dieser Fideikommisse der Disposition der Familienangehörigen überlassen (s. Beseler, System des Priv. R., II. Abt. § 176 (S. 718), Stobbe, D. P. R., Bd. V § 320 (S. 351 ff.).

Das beiden Instituten gemeinsame, wesentliche und charakteristische Merkmal bildet aber die Erhaltung des der Adelsfamilie gehörigen Grundvermögens als eines geschlossenen und selbständigen Ganzen und hiermit in Verbindung dessen absolute oder doch nur mit gewissen Beschränkungen verbundene Unveräußerlichkeit. Im neueren deutschen Recht hat sich denn auch der ursprüngliche mehr theoretische Unterschied zwischen Stamm- und Fideikommißvermögen derart verwischt, daß derselbe in der Gesetzgebung fast gänzlich verschwunden ist und insbesondere auch bereits in dem Hess. Ingrossationsgesetz vom 21. Febr. 1852, das (in Art. 37) nur von Fideikommissen spricht, keine Berücksichtigung gefunden hat. Wenn daher das L.'sche Hausgesetz vom 2. Jan. 1894 sich überall zur Bezeichnung des Familien-Vermögens des Ausdrucks Stammgut oder Stammgüter bedient, so ist daraus nicht der Schluß zu ziehen, daß es damit etwas anderes als den landläufigen Fideikommißbegriff habe zum Ausdruck bringen wollen. Für diese Annahme spricht insbesondere auch der Umstand, daß der Art. 1 jenes Gesetzes alles dasjenige Vermögen definiert, was zum Stammgut des Gräfl. Hauses gehört, und im unmittelbaren Anschluß daran in Abs. 2 wörtlich die Bestimmung trifft: „Insoweit die Fideikommißeigenschaft in den Grundbüchern noch nicht gewahrt ist, soll die Eintragung nach dem Gesetz, betr. die Erwerbung des Grundeigentums, alsbald beantragt werden. Hieraus geht doch zur Genüge hervor, daß das erwähnte Hausgesetz einen bewußten Unterschied zwischen Stamm- und Fideikommißgut nicht gemacht hat und nicht hat machen wollen. Auf demselben Standpunkt steht aber auch offenbar das Hess. Ausf. G. z. GBO., wenn es in Art. 13. vorschreibt, daß Familienfideikommisse und die nach dem Gesetz vom 11. Sept. 1858 errichteten landwirtschaftlichen Erbgüter auf den Namen des jeweiligen zu Besitz und Benutzung berechtigten Inhabers im Grundbuch einzutragen sind. Aus den Motiven zu dieser Gesetzesbestimmung ist nirgends ersichtlich und es fehlt auch an jedem inneren Grund zu der Annahme, daß die Stammgüter von derselben nicht berührt werden sollten.

2. Hat aber hiernach der mehrerwähnte Art. 13 auch auf das als Stammgut bezeichnete Familienvermögen Anwendung zu finden, so kann es auch weiterhin keinem Zweifel unterliegen, daß nach der ganz unbeschränkten Fassung dieser Bestimmung dieselbe auch für die standesherrlichen Familiengüter Platz zu greifen hat. Die überwiegende Zahl der in den seitherigen Grundbüchern eingetragenen Fideikommißgüter betrifft solche von standesherrlichen Familien, und es erscheint daher ohne weiteres die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber bei Erlaß der Vorschrift des Art. 13 vorzugsweise die Fideikommisse dieser Familien im Auge hatte. Eine gegenteilige Absicht geht aus den Motiven des Gesetzes keineswegs hervor.

3. Die Beschwerdeführerin hat weiter die Rechtsgiltigkeit des Art. 13 in Ansehung der standesherrlichen Familie um deßwillen bestritten, weil nach dem dem Gräfl. Hause L. zustehenden Recht der Autonomie und nach dem auf Grund dieses Rechtes erlassenen Hausgesetz vom 2. Jan. 1899 die Familie als solche Eigentümerin des Stammvermögens sei. Aber auch diese Ausführungen haben bereits in dem landgerichtlichen Beschl. in zutreffender Weise ihre Widerlegung insbesondere dahin gefunden, daß der in Art. 58 des EG. z. BGB. bezüglich der Familienverhältnisse und Güter der standesherrlichen Familien gemachte Vorbehalt um deßwillen hier nicht in Betracht kommt, weil nach dem Wortlaut dieses Art. das Gräfl. Hausgesetz fortdauernde Geltung nur nach Maßgabe der Landesgesetze d. h. nur dann beanspruchen könnte, wenn ihm nicht die landesgesetzliche Be-

stimmung des Art. 13 des Ausf. G. z. GBO. entgegenstünde. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, gegen die landesgerichtliche Auffassung spreche auch der Art. 41 des Ges. vom 18. Juli 1858, betr. die Rechtsverhältnisse der Standesherren, ist nicht zutreffend. Denn der Art. 41 Abs. 2 dieses Gesetzes spricht nur von *grundgesetzlichen, den Standesherren als solchen durch die deutsche Bundesgesetzgebung zugesicherten Berechtigungen und persönlichen Vorrechten, soweit sie ihnen nach den Bestimmungen des vorgenannten Gesetzes noch zustehen*, und bestimmt, daß diese Rechte ohne Einwilligung niemals aufgehoben werden können, läßt dagegen die Frage, ob und inwieweit die hausgesetzlichen Bestimmungen bezüglich der Privatrechte der Standesherren gegenüber den Vorschriften der Landesgesetze noch Geltung beanspruchen können, ganz unberührt. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß Art. 58 des EG. z. BGB. auch das in Art. 41 des Ges. vom 18. Juli 1858 erwähnte Recht der Autonomie der Standesherren im Auge habe, entbehrt aber um deßwillen der Begründung, weil *dieses* Recht der Standesherren bereits in der Bestimmung des Art. 10 des zuletzt genannten Gesetzes seinen Ausdruck gefunden hat, die Bestimmung im Art. 41 Abs. 2 daher *andere* Rechte im Auge haben muß. Im übrigen ist aber hierzu noch besonders darauf hinzuweisen, daß die sich auf *familien- und güterrechtliche* Verhältnisse beschränkende Autonomie der standesherrlichen Häuser durch die Anerkennung der *Landesgesetzgebung* bedingt ist und auch durch zukünftige Landesgesetze aufgehoben oder modifiziert werden kann (*Kuhlenbeck*, EG. z. BGB. Art. 58 Note 3 S. 100).

4. Endlich sind aber auch die Ausführungen des angefochtenen Beschl. in der Richtung zu billigen, daß der Antrag der Beschwerdeführerin selbst dann nicht begründet erscheinen würde, wenn man dem Art. 13 überhaupt keine oder nur eine subsidiäre Geltung beimessen und vielmehr lediglich die Bestimmungen des Gräfl. *Hausgesetzes* zur Anwendung bringen wollte.

Die hierbei in erster Linie in Betracht kommende Frage, ob den Familien des hohen Adels überhaupt die rechtliche Eigenschaft einer *juristischen Person*, auf deren Namen ein Eintrag im Grundbuch erfolgen kann, zuzuerkennen sei, ist zwar in der Rechtslehre bestritten. Während dieselbe von mehreren Rechtslehren und neuerdings vorzugsweise von *Gierke* (Priv.R. Bd. I § 47 S. 400) im Hinblick auf den genossenschaftlichen Charakter des hochadeligen Hauses bejaht und letzteres als *ein im Wechsel der Glieder beständiges Rechtsubjekt* und folgeweise als Eigentümer des Hausvermögens bezeichnet wird, haben sich andere Rechtslehrer, wie z. B. *Stobbe* (D. Priv.R., II. Aufl., Bd. I S. 400) und mit besonderer Entschiedenheit *Gerber* (D. Priv.R., 14. Aufl., § 222 Note 1, worin jene Ansicht geradezu eine ungeheuerliche genannt wird,) gegen jene Lehre ausgesprochen, und das Beschwerdegericht schließt sich dieser letzteren Auffassung in der Erwägung an, daß keinerlei genügender Grund vorliegt, mit der bloß *tatsächlichen* genossenschaftlichen Organisation der Familien des hohen Adels ohne weiteres den Rechtsbegriff einer juristischen Person zu verbinden. Auch *Dernburg* (die allgem. Lehren des bürgerl. Rechts, § 56) führt unter den juristischen Personen des heutigen Rechts die Familien-Genossenschaft des hohen Adels *nicht* auf. Wenn zur Widerlegung dieser Ansicht in dem Nachtrag zur Beschwerdeschrift auf den Inhalt zweier Entsch. des bayr. oberst. LG. und des bayr. LG. zu *Weiden* Bezug genommen wird, so erachtet das BeschwG. diese beiden lediglich nach bayerischem Landesrecht zu beurteilenden Entsch. für den vorliegenden Fall nicht für maßgebend. Ist hiernach aber davon auszugehen, daß auch dem Gräfl. Hause L. die Eigenschaft einer eintragungsfähigen juristischen Person als Eigentümerin des als Stammgut bezeichneten Fideikommißvermögens *nicht* zuzuerkennen ist, so kommt dazu noch der besondere Umstand, daß diese Eigenschaft sich auch in dem Hausgesetz vom 2. Jan. 1894 nirgends ausgesprochen findet. Im Gegenteil lassen die einzelnen Bestimmungen dieses Gesetzes, welches, abgesehen von den übrigen hier nicht interessierenden Bestimmungen, lediglich die Befugnisse des jeweiligen *Stammguts*besitzers gegenüber den übrigen Familiengliedern und dritten Personen regelt, die Frage des Eigentums an dem Stammgutsvermögen aber ganz unberührt läßt, zur Genüge erkennen, daß das Hausgesetz damit keinerlei Verfügungen treffen wollte, welche von den über diesen Punkt in der Doktrin geltenden Grundsätzen abweichen, daß also die Familie des Gräfl. Hauses sich selbst nicht als eine *juristische Person* und damit als *Eigentümerin* des Familienvermögens betrachtet, diese letztere Eigenschaft vielmehr lediglich dem jeweiligen *Inhaber* des Gräfl. Stammgutsvermögens, allerdings mit den durch die Rechte der Agnaten bedingten Einschränkungen, zuerkannt hat.

Beschl. OLG. I. CS. v. 8. Okt. 1902 W 111/02. Zimm.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

### 4. Begriff des Wanderlagers.

Durch Urteil des Schöffengerichts M. (Hessen) vom 6. März 1902 waren der Angekl. D. und der Mitangeklagte F., Ortsgerichtsvorsteher von G., der Uebertretung der Art. 15, 16, 17 des Hess. Wandergewerbesteuergesetzes für schuldig erkannt und dieserhalb zu einer Geldstrafe von je 2 M. verurteilt worden. Auf die von beiden Angekl. gegen dieses Erkenntnis eingelegte Berufung hat die Strafk. zu D. bezüglich des Angekl. F. durch Beschl. die Hauptverhandlung *ausgesetzt* behufs Vorlage der Akten an Großh. Jz.Min. gemäß Art. 77 des hess. AusfGes. z. BGB.; bezüglich des Angekl. D. wurde der Berufung stattgegeben und dieser von Strafe und Kosten *freigesprochen*.

Die Staatsanwaltschaft verfolgte Rev., welche das OLG. aus folgenden Gründen *verwarf*:

Dem Angekl. D. wird zur Last gelegt, daß er ein *Wanderlager* im Sinne des Art. 9 des hess. Ges. vom 22. Dez. 1900, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, betrieben habe, ohne die hierfür erforderliche Steuer entrichtet zu haben. Jene Gesetzesbestimmung versteht unter Wanderlager denjenigen Gewerbebetrieb im Umherziehen, gemäß dessen der Unternehmer außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung von einer festen Verkaufsstelle aus vorübergehend Waren feilbieten, sei es aus freier Hand oder im Wege der Versteigerung. Der gleichen Besteuerungspflicht unterliegt gemäß Abs. 4 des angeführten Artikels auch das *Feilbieten eines Warenlagers* durch Versteigerer oder Auktionatoren an deren Wohnort, mögen diese das Warenlager für auswärtige oder im Orte ansässige Auftraggeber oder auf eigene Rechnung feilbieten.

Bezüglich der erwähnten Begriffsmerkmale eines Wanderlagers hat die Vorinstanz tatsächlich festgestellt, daß D. außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnortes und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung *Landgüter mit Inventar* aufkaufe und beides wieder *weiterverkaufe*, nachdem der liegenschaftliche Teil parzelliert worden sei; bezüglich der Weiterveräußerung des *Mobiliars* sei er sonach Gewerbebetreibender im Umherziehen. Als solcher habe er von der H.'schen Hofraite — also vorübergehend von einer festen Verkaufsstätte — aus die dort vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse, Geräte und das lebende Vieh

versteigern lassen. Es seien sonach alle Voraussetzungen des Art. 9 a. a. O. gegeben. Eine Bestrafung könne aber deshalb nicht eintreten, weil nach § 56c GO. das Feilbieten von Waren im Umherziehen im Wege der Versteigerung — abgesehen von dringenden Ausnahmefällen — verboten sei. Der Art. 9 könne daher nur diejenigen im Wege der Versteigerung betriebenen Wanderlager einer Steuer unterworfen haben, die ausnahmsweise gemäß § 56c gestattet seien, weil er sich andernfalls mit der letzterwähnten reichsrechtlichen Bestimmung in Widerspruch setze. Da eine solche ausnahmsweise gestattete Versteigerung hier nicht vorliege, könne eine Bestrafung auf Grund des Art. 9 nicht eintreten. — Die Auffassung des Berufungsgerichtes ist teilweise rechtsirrtümlich. In der geschilderten Tätigkeit des D. siind die Begriffsmerkmale des Wanderlagers im obenbezeichneten Sinne nicht sämtlich gegeben. Der Begriff des Wanderlagers setzt voraus, daß der Inhaber desselben entweder mit seinem Warenlager von Ort zu Ort umherzieht und seine Waren feilbietet, oder daß er dasselbe von einem Orte zum andern sendet, um es dortielbst durch einheimische Beauftragte feilbieten zu lassen. Ob jener Begriff aber auch dann gegeben ist, wenn in dieser Weise nicht verfahren wird, sondern der Inhaber selbst umherzieht, um an verschiedenen Orten durch Ankauf erst ein Warenlager zu bilden und es feilzubieten und im einzelnen zu veräußern, ist in hohem Maße zweifelhaft und entspricht jedenfalls nicht dem mit dem Ausdruck Wanderlager sprachgebräuchlich verbundenen Sinne (vgl. hierzu Fuisting, die direkten preuß. Steuern, Bd. IV S. 471). Sieht man aber ein solches auch im vorliegenden Falle als gegeben an, so erscheint der zitierte Art. 9 doch um deswillen nicht anwendbar, weil das dort vorausgesetzte Tatbestandsmerkmal des „Warenlagers" hier nicht vorliegt. Denn der allgemeine Begriff der Ware im Sinne des Handelsrechtes, wonach hierunter jede bewegliche Sache, die Gegenstand des Handels sein kann, verstanden wird, bedarf der Einschränkung gegenüber dem Begriffe des „Warenlagers". Lebendes Vieh wird sprachgebräuchlich nicht als zu einem Warenlager gehörend angesehen; ebensowenig aber werden zu einem solchen gerechnet die auf einem in der Aufteilung befindlichen Landgute vorhandenen gebrauchten landwirtschaftlichen Geräte und die übrig gebliebenen Vorräte an landwirtschaftlichen rohen Erzeugnissen, bezüglich deren Art, Beschaffenheit und Menge nähere tatsächliche Feststellungen fehlen. Der Begriff eines Lagers setzt aber gleichfalls einen größeren Bestand an Vorräten oder Waren voraus; es bildet nicht jede unbedeutende Menge schon ein „Lager".

Gebricht es im vorliegenden Falle an diesen Voraussetzungen, so ist der Art. 9 nicht anwendbar, weder dessen Abs. 1 noch Abs. 4, letzterer auch deshalb nicht, weil unter den dort bezeichneten Versteigerern und Auktionatoren gemäß § 18 der Dienstanweisung zu obigem Gesetze Personen zu verstehen sind, welche Versteigerungen gewerbsmäßig betreiben, nicht aber solche kraft amtlicher Stellung vornehmen, wie dies seitens des Angekl. F. geschah; und ferner, weil die Versteigerung nicht am Wohnorte desselben stattfand. Ist der Art. 9 des mehrerwähnten Gesetzes hier überhaupt nicht anwendbar, so bedarf die seitens des Vorderrichters erörterte Frage des Verhältnisses dieser hessischen Gesetzbestimmung zu derjenigen des § 56c GewO. keiner Prüfung und Entscheidung.

Urt. OLG. Straff. v. 3. Okt. 1902 S 41/02. X.

### Kosten und Gebühren.

**5. §§ 13 No. 4; 17 GebO. f. Rechtsanwälte.**

Voraussetzung der §§ 13 No. 4; 17 GO. f. RA. ist ein stattgehabtes Beweisaufnahmeverfahren. Die Gebühr des RA. setzt voraus zwar nicht, daß eine Beweisanordnung gerade in der Form des § 359 CPO. vorangegangen ist, auch nicht, daß die Beweiserhebung in einem späteren, der Verhandlung zeitlich nachfolgenden Termin stattgefunden hat, wohl aber, daß das Verfahren in der Weise verlaufen ist, daß eine Spaltung desselben in einen den Behauptungen der Parteien und einen der Beweisaufnahme gewidmeten Abschnitt erkennbar hervortritt. Das läßt sich aber von einem Verfahren nicht sagen, in welchem die Rechtmäßigkeit des verhängten Arrestes Gegenstand des Verfahrens bildete und vor dem Landgericht eine einheitliche, dem Vorbringen der beiderseitigen Behauptungen dienende und zum Zwecke der Glaubhaftmachung mit Beweiserhebung, mittelst Vernehmung sistierter Zeugen, durchsetzte Verhandlung stattfand (Jur. Wschr. 1894 S. 84[18]).

Entsch. OLG. I. CS. v. 19. Sept. 1902 W 114/02. Sz.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**6. Findet die Bestimmung des § 903 Abs. 2 CPO. auch Anwendung, wenn der Offenbarungseid vor 1900 geleistet wurde?**

Der Schuldner K. war seitens des Gläubigers M. zwecks Leistung des Offenbarungseides vor das AG. geladen, war aber in dem Termin vom 6. Sept. 1902 nicht erschienen. Auf Antrag des Gläubigers erging gegen den ausbleibenden Schuldner Haftbefehl. Gegen den die Haft anordnenden Beschluß, verfolgt Schuldner sof. Beschw. Er stützt sie darauf, daß er am 20. März 1895 vor dem AG. Frankfurt den Offenbarungseid geleistet, seitdem noch kein Vermögen erworben habe und auch gegenwärtig kein Vermögen besitze. Nach dem Gesetz sei er somit zur nochmaligen Eidesleistung nicht verpflichtet; die Beschw. wurde als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen: daß der Schuldner den Offenbarungseid bereits geleistet hat und zwar zu der angegebenen Zeit und vor dem angegebenen Gericht, erachtete das Gericht auf Grund der Mitteilung des AG. Frankfurt (die betr. Akten waren bereits kassiert) für feststehend.

Nach dem dem § 784 der alten CPO. entsprechenden neuen § 903 ist ein Schuldner, der den Offenbarungseid geleistet hat, zur nochmaligen Leistung des Eides, auch einem anderen Gläubiger gegenüber, nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben habe. Während bisher die Befreiung des § 903 CPO. ohne Zeitgrenze galt, hat die Novelle in dem neuen Abs. 2 eine solche von 5 Jahren seit der Eidesleistung aufgestellt. Diese Vorschrift ist aber auf alle nach dem 1. Jan. 1900 beantragten Eidesleistungen anzuwenden, auch wenn der erste Eid vor 1900 geleistet ist; denn es handelt sich um die Voraussetzungen des nach § 903 zu erhebenden Einwandes (vgl. Gaupp u. Stein zu § 903, ebenso LG. Dessau in Bl. f. Rechtspfl. 47, 258).

Schuldner hat den Offenbarungseid im Jahr 1895, also vor 7 Jahren geleistet; nach dem zur Anwendung zu bringenden Abs. 2 des § 903 CPO. ist er somit zur nochmaligen Eidesleistung verpflichtet, ohne daß ihm nachgewiesen zu werden braucht, daß er später Vermögen erworben hat.

Beschl. LG. Darmstadt, CK. III, v. 10. Okt. 1902 T 276/02.
Ger.-Acc. Fuchs.

### Kosten und Gebühren.

**7. Zum Stempeltarif:**

In der Verkaufsurkunde werden dritten Personen Wohnungsrechte zugewendet. Der Notar behauptet, es sei dies eine Bedingung des Verkaufs. Als solche könnte

die Stipulation höchstens in dem Sinne bezeichnet werden, wie etwa auch die Bestimmung des Kaufpreises, die häufig auch unter den Bedingungen aufgeführt wird. Von einer **Bedingung** im rechtlichen Sinn kann keine Rede sein. Der Wert des zu 2000 M. verkauften Hauses ergibt sich erst mit Zurechnung des Werts der beiden Wohnungsrechte. Diese werden dritten Personen unentgeltlich zugewendet. Es liegt daher insoweit Schenkung vor, welche nach pos. 68 StT. zu verstempeln ist.

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 13. Okt. 1902 (I 102/02).
F.

## Sprechsaal.

Wir erhalten folgende Zuschrift:

**Geehrte Schriftleitung!**

In einer Zeit, in der angeblich die Originale aussterben, jedenfalls aber vieles Urwüchsige und Patriarchalische verschwindet, sollte man sorgfältig die Perlen jener Art aus der Vergangenheit sammeln. Wer da an den Stammtischen alter Kollegen herumhorcht, der erwischt sicherlich manchen köstlichen Ausspruch, manches drollige Erlebnis aus dem Juristenleben früherer Zeit. Und nicht blos die **mündliche Tradition** steht zu Gebote; da und dort sollen prächtige kleine **Privataufzeichnungen** über **Kuriosa aus der Beamtenpraxis** bestehen. Diese Sammlungen sollte man nicht untergehen oder in unverständige Hände gelangen lassen. Weiter ist zu vermuten, daß auch die Gegenwart noch fortwährend heitere Szenen aus Amtsstube und Gerichtssaal liefert, die der Ueberlieferung wert wären. Sollte sich aus dem Allem nicht etwas zusammenstellen lassen, was uns, mögen wir in **Justiz** oder **Verwaltung** tätig sein, in Mußestunden höchlich ergötzen würde? Nicht etwa ein Werkchen, wie das bei **Spemann** erschienene, übrigens nicht uninteressante „Stammbuch des Juristen und Beamten", sondern Geschichten im Tone des **Hopp**'schen Werkchen's „Juristischer Humor" (das auf S. 70 ff. auch v. **Dalwigk**'s „**Pistoriade**" enthält), aber noch mehr zugeschnitten auf hessische Menschen und Verhältnisse und getränkt von heimischem Aktenstaub und Erdgeruch.

Darum frisch an's Werk, Kollegen! Es gilt den Versuch! Zunächst wären eigene und fremde Erlebnisse kurz und drastisch aufzuzeichnen und ferner nachzuforschen, wer etwa eine Sammlung solcher heiteren Berufs-Erinnerungen bereits angelegt oder von Dritten überkommen hat. Besonders unsere Kollegen auf dem Lande, wenn sie Sinn für Humor besitzen, dürften manchen prächtigen Beitrag liefern können! Der naturgemäße Sammelpunkt für alle diese Dinge ist der **hessische Richterverein**. Alle Mitteilungen und Beiträge zu der hier angeregten Sache wird **die Redaktion dieser Zeitschrift** gewiß mit Vergnügen entgegennehmen.*) Vielleicht kann dann schon bei der nächsten ordentlichen Hauptversammlung Weiteres berichtet und beschlossen werden, vielleicht gar ein **Preisausschreiben** für den besten Beitrag.

Mit kollegialischem Gruße!
Y. Z.

**§ 181 BGB.** Es dürfte interessieren, aus **Lobe**'s Centralblatt (III. Jahrgang, Heft 14 S. 494, 495) zu entnehmen, daß das LG. zu **Colmar** in einem Urteil v. 1. Aug. 1902 der früher auch in dieser Ztschr. erörterten Entsch. des **Kammergerichts** beigetreten ist und nicht anerkennt, daß eine Teilung die Erfüllung einer Verbindlichkeit bilde. „Denn die Erfüllung der Verbindlichkeit besteht nur darin, **daß** geteilt wird, nicht aber **wie** geteilt wird" (vgl. Hess. Rspr. I Nr. 8 S. 62, Nr. 9 S. 70, II Nr. 24 S. 191, III Nr. 2 S. 14, Nr. 4 S. 31; D.J.Ztg. VII S. 267).
X.

## Literatur.

**Rahrscheidl, R. v.**, Reg.R.: Gewerbearchiv (F. Vahlen, Berlin). Das 1. Heft des II. Bandes dieser Vierteljahrsschrift bring. wieder sehe reichhaltigen Stoff an Entschn., Ministerial-Erlassen u. a. m. Auf S. 156 findet sich eine Entsch. des **Mainzer** Gewerbegerichts.
X.

*) Wir sind selbstverständlich hierzu wie zur Bearbeitung und Sichtung des Stoffes nach Kräften gerne bereit. D. Red.

## Anzeigen.

☛ Die **Mitglieder des hessischen Richtervereins** werden ersucht, den **Jahresbeitrag** für 1903 mit **M 6** alsbald einzusenden. In Darmstadt, Gießen und Mainz wird ein Vorstandsmitglied die Beiträge einsammeln. An den übrigen Orten werden die Herren dienstaufsichtführenden Richter um Erhebung gebeten. Die gesammelten wie die unmittelbar einzusendenden Beiträge wolle man **frei von Porto und Bestellgeld** an den Unterzeichneten richten.

Darmstadt, 1. Januar 1903.
Hügelstraße 57.

**Dr. Meisel.**

Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Herausgegeben

auf Veranlassung des Richter-Vereins unter Mitwirkung der hessischen Anwaltskammer

von Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. Buff in Darmstadt,

Landgerichtsrat Dornseiff in Gießen, Landgerichtsrat Hess in Mainz, Oberamtsrichter Dr. Lahr in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 22. Nachdruck verboten. 3. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Februar 1903.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Vollstreckung der Geldstrafe (§ 888 CPO) von Amtswegen oder im Parteibetrieb?*)**

Dem durch rechtskräftiges Urteil des LG. zu M. vom 3. Juli 1900 den Kl. gegenüber zur Rechnungslegung über einen von ihm geführten gemeinschaftlichen Betrieb verurteilten Bekl. ist durch Beschluß desselben Gerichts vom 22. Dez. 1900 auf Grund des § 888 CPO. auf Antrag der Kl. aufgegeben worden, binnen 3 Wochen nach Zustellung bei Meidung einer ersten Geldstrafe von 100 M. diese Rechnung zu legen. Nachdem eine von ihm aufgestellte Rechnung für nicht genügend erachtet worden war, wurde gleichfalls auf klägerischerseits gestellten Antrag durch einen weiteren Beschl. des LG. vom 14. Juni 1902 die Verurteilung zu der angedrohten Strafe von 100 M. ausgesprochen. Die Kl. haben, nachdem dieser am 15. Juli 1902 zugestellte Beschluß die Rechtskraft beschritten hatte und in Folge eines Wiedereinsetzungsgesuchs des Bekl. das OLG. zu Darmstadt mit der Sache befaßt worden war, bei der Gerichtsschreiberei dieses Gerichts die Erteilung der Vollstreckungsklausel für jenen Beschluß beantragt. Die Gerichtsschreiberei hat indessen diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß in Fällen der vorliegenden Art die Vollstreckung von Amtswegen zu erfolgen habe. Die Kl. haben daraufhin gemäß § 576 Abs. 1 CPO. die Entsch. des OLG nachgesucht, und hat das letztere durch den angefochtenen Beschl. das Gesuch um Anordnung der Erteilung der Vollstreckungsklausel durch die Gerichtsschreiberei zurückgewiesen.

Die gegen diesen Beschl. binnen der Frist des § 577 Abs. 2 CPO. eingelegte und nach § 793 zulässige Beschw. mußte auch für begründet erachtet werden.

Die Frage, ob eine nach § 888 Abs. 1 CPO. ausgesprochene Geldstrafe von Amtswegen oder lediglich auf Betreiben der beteiligten Partei zu vollstrecken sei, ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung bestritten. Während Gaupp-Stein zu § 888 Nr. I, Petersen-Anger zu § 888 Bem. 6, Kohler im civ. Arch. 80 Seite 255, v. Wilmowski-Levy zu § 774 Nr. 3 und das OLG. Dresden in Busch's Zeitschr. Bd. 7 Seite 115 die Vollstreckung auf Betreiben der Parteien vertreten, nehmen Seuffert zu § 888 Nr. 3, Struckmann-Koch zu § 888 Nr. 2, Schneider in Busch's Zeitschr. Bd. 26 S. 451 ff. an, daß die Vollstreckung von Amtswegen zu erfolgen habe. Auf demselben Standpunkt steht die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (§ 90 Nr. 3). Der Senat tritt der ersteren Ansicht bei.

Die in § 888 cit. vorgesehene Geldstrafe ist — im Gegensatz zu § 890 — keine eigentliche Strafe, sondern ein der Partei gewährtes Zwangsmittel zur wirksamen Durchführung des zuerkannten Anspruchs auf Vornahme einer Handlung seitens der Gegenpartei, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann. Es ergiebt dieses der Wortlaut des Gesetzes, der dahin geht, daß der Schuldner durch Geldstrafe oder Haft zur Vornahme der Handlungen anzuhalten sei. Bei dieser Auffassung des gewährten Zwangsmittels ist die Partei, nicht aber auch der Fiskus an der Vollstreckung des Beschl., durch welchen die Befriedigung ihres Anspruchs erzielt werden soll, interessiert. Der Umstand, daß die ausgesprochene Strafe bei Eingang in die Staatskasse fließt, ändert nichts an dem sich hiernach ergebenden rechtlichen Verhältnis. Diesem entspricht aber insbesondere, daß die Vollstreckung dem Ermessen und dem Betreiben der interessierten Partei zu überlassen ist, die berechtigt ist, von diesem Zwangsmittel ebenso wie von jeder anderen Art der Zwangsvollstreckung abzusehen und auf dasselbe zu verzichten. Danach muß es als ausgeschlossen erachtet werden, daß die Vollstreckung ohne Antrag der Partei durch die staatlichen Organe von Amtswegen erfolgt.

Ist aber die Partei berechtigt, ihrerseits die Vollstreckung des Beschl. zu betreiben, so muß ihr auch, wie die §§ 794 Ziff. 3; 795 und 724 CPO. ergeben, die Vollstreckungsklausel zu dem die Strafe aussprechenden Beschl. erteilt werden.

Beschl. RG. II. B. Nr. 173/1902 v. 16. Dez. 1902. K.

**2. Beschwerde eines Rechtsanwalts gegen seine Bestellung zum Vertreter in einer Armensache.**

Rechtsanwalt X. war mit der Vertretung einer Armen-Partei vor dem OLG. durch Gerichtsbeschluß betraut worden. Er lehnte ab; doch beharrte das Gericht bei seiner Anordnung.

*) Erstmalige Entsch. des RG. über diese sehr bestrittene prozessuale Frage. D. Red.

Die eingelegte Beschw. wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen unter Belastung des Beschwerdeführers mit den Beschwerdekosten.

Aus den Gründen: Die von dem Beschwerdeführer vorgebrachten Gründe, namentlich die von ihm hervorgehobene Abweichung von der bei derartigen Beiordnungen von Rechtsanwälten gewöhnlich eingehaltenen Reihenfolge, erscheinen nicht als ausreichend, um die von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts kraft der ihm nach § 36 Abs. 1 RAO. zustehenden Befugnis zur „Auswahl" eines Rechtsanwalts verfügte Bestellung als eine unzweckmäßige oder unbillige erscheinen zu lassen, unter welcher Voraussetzung allein eine Abänderung dieser Verfügung sich rechtfertigen würde. In dieser Hinsicht kommt namentlich in Betracht, daß die fragliche und ebenso eine andere außer der Reihe erfolgte Bestellung des Beschwerdeführers zum Armenanwalt demselben in der geführten Liste gutgeschrieben sind, so daß also seine Mehrbelastung voraussichtlich demnächst wieder ausgeglichen werden wird.

Beschl. RG. II. CS. v. 13. Jan. 1903; II B 7/1903. K.

**3. Wirksamkeit der Klausel, wonach ein Handlungsgehülfe sich verpflichtet hat, die ihm von seinem Prinzipale überwiesenen Kunden innerhalb bestimmter Frist nicht zu besuchen, für alle Fälle der Auflösung des Dienstverhältnisses.**

Der § 4 des Dienstvertrages der Streitteile v. 1. Juli 1893 enthält in seinem ersten Teile, dem Verbote des Eintrittes in eine andere Weinhandlung der Stadt B., jedenfalls eine Beschränkung der gewerblichen Tätigkeit des seitherigen Handlungsgehülfen, also eine sog. Konkurrenzklausel. Dagegen kann der zweite Teil des § 4, das Verbot des Besuches der ihm von seinem Dienstherrn überwiesenen Kunden während zweier Jahre, als eine reine Konkurrenzklausel nicht angesehen werden. Schon die Vertragstreue gebietet dem Handlungsgehülfen Wahrung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse seines Dienstherrn; aber auch das Gesetz (§ 9 des Wettb.-Ges. v. 27. Mai 1896) verbietet bei Meidung von Strafe und Schadenersatz die zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt erfolgende Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen des Dienstherrn, wozu auch der Kundenkreis zu rechnen ist, für den Angestellten unter den dort angegebenen Voraussetzungen. Die vertragsmäßige ausdrückliche Wahrung einer schon aus der Natur des Dienstvertrages zwischen Kaufmann und Handlungsgehülfen für den letzteren gegebenen Verpflichtung und deren Stellung unter Konventionalstrafe bewegt sich demnach nur in den Grenzen einer Festlegung der Vertragspflichten des Bediensteten und des gesetzlich erlaubten Strafversprechens für den Fall der Nichterfüllung der übernommenen Verbindlichkeit. Unter diesem Gesichtspunkte ist die Vereinbarung im zweiten Teile des § 4 des Vertrages in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden. Sinn und Zweck einer solchen Vereinbarung legt aber zugleich klar, daß sie jeden Fall der Lösung des Dienstvertrages treffen soll, und sie bieten keinen Raum für die bei der sog. Konkurrenzklausel zu erwägende Frage, ob sie auch für den Fall willkürlicher Lösung des Vertrages durch den Dienstherrn oder wenigstens für den Fall gerechten oder erheblichen Anlasses für letztere Art der Lösung gegeben ist. Aus diesem Grunde bedarf es keiner Erörterung der Frage, ob, wie der erste Richter angenommen hat, die tatsächlichen Verhältnisse dem Kl. einen gerechten Anlaß zur Kündigung gegeben haben. Es erübrigt vielmehr lediglich Entscheidung darüber, ob Bekl. seine gesetzliche und vertragsmäßige Verpflichtung in gedachter Beziehung verletzt hat, und dies nimmt das BG. mit dem LG. unter Bezugnahme auf dessen Gründe ebenfalls als erwiesen an. Die Aussage des Zeugen G. und auch die in etwas zurückhaltender Form gegebene Aussage des späteren Dienstherrn des Bekl. lassen darüber Zweifel nicht übrig. Hiernach kam auch das BG. zu dem Ergebnis, daß dem Kl. ein Anspruch auf die bedungene Konventionalstrafe zusteht.

Was jedoch die Höhe dieser letzteren von 1000 M. betrifft, so war mit Rücksicht auf Art. 1 HGB. a. F. und da letzteres nur einzelne Streitfragen bezüglich der Konventionalstrafe gelöst, nicht die Lehre von der Konventionalstrafe überhaupt neu geregelt hatte, gemäß Art 1231 C. civ. zu erwägen, ob nicht eine Ermäßigung der angesetzten Strafe einzutreten habe. Das BG. erachtete eine solche Ermäßigung, und zwar auf M. 300 für geboten, weil die dem Kl. durch den Besuch des Bekl. bei dem Zeugen G. entstandene Schädigung nur eine geringfügige sein, aber auch im Uebrigen keine hohe Schädigung angenommen werden kann, zumal es Kl. unterlassen hat, nähere Aufklärung darüber zu geben oder auch nur nachzuweisen, welche und wieviele Kunden der Bekl. vertragswidrig besucht habe. Bei dieser Sachlage erachtete man den Betrag von M. 300 als Interesseleistung und Strafe wegen Vertragsbruches für ausreichend.

Urt. OLG., II. CS., v. 26. Okt. 1902 U 237/01. Hg.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

**4. Gewerbetrieb im Umherziehen? Heilmittel oder Ware?**

Nach den Feststellungen der Strafk. führen die Angekl. ihr Geschäft in der Art, daß sie kurze Zeit, bevor sie in einem Orte eintreffen, eine Zeitungsankündigung erscheinen lassen, in der sie für ihre Waren — Bruchbänder — Reklame machen, die Zeit und den Ort ihres Aufenthaltes sowie ihre Bereitschaft ankündigen, während der Zeit ihres Aufenthaltes Bestellungen auf Bruchbänder entgegenzunehmen. Der Vorderrichter stellt weiter fest, daß der Bruchleidende, der sich daraufhin meldet, von den Angekl. untersucht wird und alsdann ein Bruchband angemessen erhält, das auf Grund dieser Untersuchung später dem Besteller von der in Württemberg befindlichen geschäftlichen Niederlassung aus zugeschickt wird. Die Angekl. statten solche Besuche der Stadt A. (Hessen) in Zwischenräumen von 1 bis 2 Monaten ab.

Die Staatsanwaltschaft findet in dieser Handlungsweise den steuerpflichtigen Betrieb eines Gewerbes im Umherziehen, sowie der unbefugten Ausübung der Heilkunde. Die Strafk. hat auf Freisprechung erkannt.

Die Revision behauptet Gesetzesverletzung nach beiden Richtungen. Der GeneralStA. ist der Ansicht, daß eine Verletzung des Gesetzes nur insoweit vorliege, als die Ausübung der Heilkunde in Frage stehe; er beantragt nur wegen dieses Punktes Aufhebung des Urteils.

Das OLG. verwarf die Rev. aus folgenden Gründen: Soweit der Gewerbebetrieb im Umherziehen durch Aufsuchen von Warenbestellungen in Betracht kommt, kann den Ausführungen des ersten Richters beigepflichtet werden; ein Rechtsirrtum tritt erkennbar nicht hervor. Nach dem Wortlaute des § 44 GewO. können Warenbestellungen, abgesehen von den bezeichneten Ausnahmen, ohne vorgängige ausdrückliche Aufforderung nur bei Kaufleuten in deren Geschäftsräumen oder bei solchen Personen geschehen, in deren Geschäftsbetriebe Waren der angebotenen Art zur Verfügung stehen. Tatsächlich hat der Vorderrichter festgestellt, daß die Angekl. außerhalb des Gemeindebezirks ihrer gewerblichen Niederlassung ohne vorgängige ausdrückliche Aufforderung von Privatleuten Bestellungen auf Waren entgegengenommen

haben. Diese Bestellungen sind erfolgt auf die Annonce der Angekl. hin in dem darin bezeichneten Orte. Es fragt sich sonach, ob die Erklärung eines Kaufmanns, daß er an einem bestimmten Tage und an einem bestimmten Orte Warenbestellungen entgegenzunehmen bereit sei, als ein Aufsuchen derselben im Sinne des § 44 GewO. aufgefaßt werden muß. Der Vorderrichter hat dies in Uebereinstimmung mit dem KammerG. verneint, indem er mit diesem davon ausgegangen ist, daß nach den Motiven zur Novelle vom 6. Aug. 1876 lediglich die Belästigung der Bevölkerung durch häufige Geschäftsanerbietungen maßgebend war, im gegebenen Falle aber eine solche Belästigung nicht entstanden sein könne. Obgleich die Motive neben dieser Erwägung auch noch die unerwünschte Vermehrung des berufsmäßigen Umherziehens betonen, liegt doch kein Anlaß vor, die Auslegung des vorderen Richters zu mißbilligen, da immerhin die Belästigung des Publikums als wesentlich leitender Gesichtspunkt hervortritt.

Wenn der erste Richter nun von diesem Boden aus weiter folgert, daß, weil ein Gewerbebetrieb im Umherziehen nicht gegeben sei, auch die Ausübung der Heilkunde bei ihrer geschäftlichen Tätigkeit nicht zu beanstanden sei, weil diese im stehenden Gewerbebetriebe erlaubt wäre, so übersieht der erste Richter, daß nach § 6 Abs. 1 letzter Satz GewO. diese auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit Anwendung findet, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. Solche finden sich aber lediglich in den §§ 29, 30, 40, 53, 56a, 86, 144, 147 Z. 1, 148 Z. 8; der § 44 GewO. kann also Anwendung nicht finden.

Dagegen ist die Feststellung des ersten Richters, daß eine Ausübung der Heilkunde nicht vorliege, durchaus einwandfrei. Es ist nicht erkennbar, daß der Begriff der Heilkunde unrichtig aufgefaßt worden sei. Das Bruchband ist, wie schon § 56 Z. 9 ergibt, kein Heilmittel, sondern ausschließlich Ware; die Untersuchung und das Ausmaß sollte nur die Größenverhältnisse bestimmen, wie der erste Richter auf Grund sachverständiger Gutachten annimmt. Diese tatsächlichen Feststellungen sind für das RevisionsG. bindend, da sie von Rechtsirrtum nicht beeinflußt sind. Die Feststellungen des SchöffenG. mußten völlig außer Betracht bleiben. Denn wenn das BG. sagt, es sei „im Wesentlichen" in tatsächlicher Hinsicht zu demselben Ergebnis gekommen wie das SchöffenG., so fehlt es dem RevisionsG. an jedem Anhaltspunkte dafür, was das BerufungsG. in tatsächlicher Hinsicht für wesentlich oder unwesentlich hält.

Urt. OLG. Straff. v. 31. Okt. 1902 S 43/02. X.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Civilrecht. — Civilprozeß.

**5. In welchem Umfang ist beim Viehkauf die Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs des Käufers wegen Bestehens eines von dem Verkäufer zu vertretenden, nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Mangels oder Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft nach eingetretener Verjährung des Anspruchs zulässig? (§§ 490, 492 BGB.).**

Die Vorschrift des § 390 BGB., daß die Verjährung einer Forderung deren Aufrechnung nicht ausschließt, wenn die verjährte Forderung zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war, ist durch § 479 BGB. für den Fall, daß der Käufer wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft Schadensersatz begehrt und mit seinem Anspruch aufrechnen will, wesentlich eingeschränkt. Es soll diese Aufrechnung, abgesehen von dem Fall, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, nur statthaft sein, wenn der Käufer vorher eine der im § 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat. Maßgebend für diese Einschränkung der Aufrechnung war das Interesse des Verkäufers; dasselbe fordert, daß der Käufer nicht noch nach langer Zeit Ersatzansprüche erheben darf (Planck, Anm. zu § 479). Beim Viehkauf soll nach § 490 BGB. die Vorschrift des § 479 zwar nicht platzgreifen, allein sachlich ist dasselbe, was § 479 vorschreibt, für den Fall, daß es sich um Hauptmängel handelt, im Wesentlichen auch für den Viehkauf bestimmt. Denn durch § 485 BGB. ist vorgeschrieben, daß der Käufer die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte verliert, wenn er nicht eine der oben bezeichneten Handlungen rechtzeitig vorgenommen hat (Planck, Anm. 3 zu § 490). Ebenso verhält es sich, wenn der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers übernimmt oder eine Eigenschaft zusichert und zugleich eine Gewährfrist mit dem Käufer vereinbart; denn alsdann ist nach Bestimmung des § 492 der § 485 anzuwenden. Wenn in letzterem Falle eine Gewährfrist nicht vereinbart wird, so gelangt der § 485 aber nicht zur Anwendung. Nach den §§ 490, 492 BGB. mußte alsdann wegen des Ausschlusses des § 479 die Regel des § 390 BGB. uneingeschränkt gelten, die Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs also trotz eingetretener Verjährung statthaft sein.

Dieses Resultat der rein wörtlichen Auslegung des Gesetzes entspricht dessen Intentionen jedenfalls nicht. Wenn allgemein die Aufrechnung des Anspruchs des Käufers auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft nach der Verjährung des Anspruchs nur unter bestimmten Voraussetzungen für statthaft erklärt ist und beim Viehkauf für den Fall, daß eine gesetzliche oder vereinbarte Gewährfrist platzgreift, die Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs zeitlich erheblich in gleicher Weise eingeschränkt ist, so ist nicht einzusehen, warum es beim Viehkauf bei Nichtvereinbarung einer Gewährfrist anders sein sollte. Es fehlt hierfür jeder Grund. Im Gegenteil fordert das Interesse des Verkäufers auch hier die gleiche zeitliche Einschränkung der Aufrechnung. Es ist hiernach eine freiere Auslegung der §§ 490 und 492 BGB. gerechtfertigt und darf angenommen werden, daß auch im Falle der Nichtvereinbarung einer Gewährfrist die Aufrechnung des Anspruchs des Käufers auf Schadensersatz nach eingetretener Verjährung nur insofern statthaft ist, als § 479 BGB. es vorschreibt. Das Gesetz läßt eine solche freiere Auffassung auch zu, weil nur aus formellen Gründen die Fassung des § 490 (letzter Satz) gewählt worden ist, sachlich eigentlich das Gegenteil der Vorschrift gilt und die in § 492 vorgeschriebene Anwendung des § 490 nur eine entsprechende sein soll.

Da in vorliegender Sache der Käufer keine der im § 478 BGB. bezeichneten Handlungen vorgenommen hat, so ist nach § 479 BGB. die Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs nur zulässig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat.

LG. Mainz III. CK. v. 3. Dez. 1902 S 21/02. Pf.

**6. In welchem Zeitpunkte gilt eine Nachricht bezw. Willenserklärung als „zugegangen", wenn der Empfänger die Einrichtung mit der Postbehörde getroffen hat, daß er die an ihn gerichteten Briefe rc. auf der Post selbst abholt oder abholen läßt? (§ 130 BGB.).**

In einem bei dem AG. J. anhängigen Verteilungsverfahren hatte der Beschwerdeführer den Status kontestiert und lag dem Beschwerdeführer die Pflicht ob, gemäß Art. 115 der Hess. Ausf.G. z. CPO. v. 4. Juni 1879 innerhalb Monats-

frist nach dem Terminstage dem AG. nachzuweisen, daß er gegen die Beteiligten Klage erhaben habe, wenn er vorbeugen wallte, daß der Status zur Ausführung gebracht werde. Der Beschwerdeführer macht geltend, daß er dieser Pflicht nachgekommen sei.

In tatsächlicher Beziehung steht fest, daß der Kontestations-Termin am 24. Jan. 1902 V. 9 Uhr statt fand und daß der Status schon vor diesem Termin vom Beschwerdeführer kontestiert worden war.

Die Klageschrift, den Gegnern zugestellt am 20. Febr. 1902, wurde nach dem Präsentationsvermerk dem AG. J. am 25. Febr. 1902 übergeben. Nach Erklärung des Postamtes handelt es sich um einen Einschreibebrief, welcher bereits am 23. Febr. 1902 in J. angelangt war und laut Ablieferungsschein am 24. Febr. 1902 ausgegeben wurde. Ob der Brief, welcher die Klageschrift enthielt, tatsächlich am 24. Febr. 1902 an das AG. J. gelangte, konnte nicht festgestellt werden. Es muß daher angenommen werden, daß der Präsentationsvermerk (25. Febr. 1902) richtig ist und das AG. erst an diesem Tage in den Besitz des Einschreibebriefes gelangte.

Das AG. J. hat die Einrichtung getroffen, daß der Gerichtsdiener sämtliche an das AG. gerichteten Sendungen auf der Post abholt. Ohne Zweifel kann angenommen werden, daß der betreffende Brief jedenfalls am 24. Febr. 1902 in den Besitz des AG. gelangt wäre, wenn der Postbote den Brief zu bestellen gehabt hätte. In diesem Falle war die Frist von einem Monat nach dem Terminstage gewahrt; denn die Frist begann mit dem 25. Jan. 1902 Vorm. 12 Uhr und endigte am 24. Febr. 1902 Nachm. 12 Uhr (vergl. §§ 187, 188 BGB.; § 222 CPO., § 72 KO.).

Es fragt sich nunmehr, ob unter den gegebenen Verhältnissen die Frist des Art. 115 a. a. O. gewahrt worden ist. Das AG. war der Ansicht, daß letzteres nicht der Fall sei und hat beschlossen, den Status zur Ausführung zu bringen.

Das LG. erwog: Es können drei Momente in Betracht kommen, in denen der Brief als zugegangen anzusehen wäre:

In erster Linie der Moment der Abholung des Briefes selbst. Diese Annahme würde aber gegen die vom BGB. adoptierte Empfangstheorie verstoßen, nach welcher es genügt, daß der Empfänger der Willenserklärung die Möglichkeit ihrer Kenntnisnahme hat. Diese Möglichkeit besteht mindestens dann, wenn der Empfänger den Ablieferungsschein in Händen hat. Abgesehen davon hätte es der Adressat in der Hand, den Beginn oder Ablauf einer Frist um einige Tage hinauszuschieben, da der Einschreibebrief erst dann für unbestellbar gilt, wenn er nicht innerhalb 7 Tagen vom Tage nach dem Eingang in Empfang genommen wird (vgl. Postordnung v. 20. März 1900).

Der zweite Moment wäre der Zeitpunkt der Verabfolgung des Ablieferungsscheins an den Empfänger. Dieser Zeitpunkt kann aber urkundlich nicht festgestellt werden; auch könnte der Empfänger die Abholung des Scheines hinausschieben.

Als dritter Moment kommt der Zeitpunkt in Betracht, in welchem der Brief dem Empfänger zugegangen wäre, wenn der Postbote selbst den Brief dem Empfänger zu überbringen gehabt hätte. Diese letztere Annahme ist vorzuziehen. Zu Gunsten dieser Annahme spricht der Umstand, daß der Moment des Zugangs an den Empfänger immer festgestellt werden kann. Die Einrichtung des Abholens der Postsendungen ist eine interne Angelegenheit zwischen Empfänger und Post, durch welche das Verhältnis zwischen Absender und Empfänger nicht zu Gunsten des letzteren verschoben werden kann. Wer seine Briefe abholt, bezweckt damit, schneller in den Besitz seiner Sendungen zu gelangen als durch die Ueberbringung seitens des Briefträgers; er kann sich nicht darüber beklagen, wenn er mindestens so behandelt wird, als sei ihm der Brief durch den Briefträger gebracht worden. Dieser Ansicht steht auch der § 130 BGB. nicht entgegen; denn der Empfänger, welcher seine Briefe abholt, hat die Möglichkeit ihrer Kenntnisnahme nach den postalischen Vorschriften mindestens zu derselben Zeit, zu welcher ihm der Brief durch den Briefträger überbracht worden sein würde; die Sendungen müssen nämlich ½ Stunde nach dem Eingang zur Abholung bereit gestellt sein (vgl. D. Jur. Z. 1902, Nr. 6 S. 147).

Die Beschw. erscheint hiernach als eine begründete; hätte der Briefträger im vorliegenden Falle den Brief zu überbringen gehabt, so wäre dieser jedenfalls im Laufe des 24. Febr. 1902 dem AG. J. zugegangen. Für diesen Fall war, wie oben bemerkt, die Frist von einem Monat gewahrt.

Entsch. LG. Mainz II. CK. v. 20. März 1902 T 49/02.
LGR. Dp.

7. **Hat das Vollstreckungsgericht den Vollzug seiner Auflage gemäß § 769 Abs. 2 CPO. zu überwachen und kann es event. die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gestatten?**

Das Vollstreckungsgericht M. hatte gemäß §§ 771³, 769² CPO. der Beschwerdeführerin eine Frist bestimmt, innerhalb welcher sie nachzuweisen habe, daß Klage auf Anerkennung ihres Eigentums erhoben sei, diese Verfügung demnächst aber wieder aufgehoben und die vorläufig eingestellte Zwangsvollstreckung wieder in Lauf gesetzt, auch der Beschwerdeführerin die Kosten belastet, nachdem der Klagenachweis nicht erbracht war. Auf eingelegte Beschw. hat das LG. die Anordnung des Vollstreckungsgerichts auf Gestattung der Fortsetzung der Zwangsvollstreckung wieder aufgehoben und zwar aus folgenden Gründen:

Das Vollstreckungsgericht hat nicht von Amtswegen den Vollzug seiner Auflage zu überwachen und in die Zwangsvollstreckung einzugreifen, vielmehr hat — wie alle Kommentatoren (vgl. Struckmann und Koch, Seuffert, von Wilmowski und Levy zu § 769²) anerkennen — der Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, sofern ihm nicht innerhalb der Frist der von dem Vollstreckungsgericht geforderte Nachweis geliefert wird, ohne daß es eines weiteren, die Fortsetzung der Vollstreckung gestattenden Gerichtsbeschlusses bedarf.

Entsch. LG. Mainz I. CK. v. 13. Nov. 1902 T 192/02.
Jg., HGichr.

8. **„Verhalten des Mannes" im Sinne des § 1391 Abs. 1 BGB. „Späterer Erwerb" im Sinne des § 1468 Ziffer 5 BGB.**

Zur Frage, was § 1391 Abs. 1 BGB. unter dem die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte der Frau begründenden „Verhalten" des Mannes versteht, will der Bekl. nur verstanden wissen: mißbräuchliche Verwaltungshandlungen in Bezug auf das eingebrachte Gut. Daß diese hierher gehören, ist ohne weiteres zuzugeben; sie werden sogar den Regelfall für den im § 1391 gegebenen Anspruch auf Sicherheitsleistung bilden; aber sie erschöpfen nicht den obigen Begriff. Die Fassung „durch das Verhalten des Mannes" ist derart allgemein, daß sie jedes Tun oder Unterlassen des Ehemannes in sich schließt, welches in seinen Wirkungen das eingebrachte Gut oder vielmehr die Rechte der Frau am eingebrachten Gut in der durch § 1391 Abs. 1 vorausgesetzten

Weise ergreift. Da, wo das Gesetz lediglich für die unmittelbar aus der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes entstehenden Ansprüche der Frau Bestimmungen hat treffen wollen, ist dies zum Ausdruck gekommen (vgl. §§ 1391 Abs. 2, 1394 BGB.). Der Schutz der Frau, welche ihr Einbringen bei Abschluß der Ehe vertrauensvoll ihrem Ehemann überläßt, würde ein unvollkommener sein, falls man ihn der Frau erst dann gewährt hätte, wenn sie in der Lage ist, ihrem Ehemann Ueberschreitungen der ihm am eingebrachten Gute eingeräumten Verwaltungsbefugnisse nachzuweisen. Die Besorgnis, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, ist der Gegensatz zu einer bereits eingetretenen Verletzung der Rechte der Frau, wie sie mißbräuchliche Verwaltungshandlungen des Mannes stets in sich schließen. Die Besorgnis kann auch hervorgerufen werden durch ein Verhalten des Mannes in Bezug auf eigene Angelegenheiten, wenn die Umstände derart sind, daß sie die Gefahr nahe legen, die Rechte der Frau auf ungeschmälerte Erhaltung und demnächstige Rückgewähr ihres eingebrachten Vermögens seien einer erheblichen Verletzung ausgesetzt. Denkbar ist, daß der Ehemann das eingebrachte Gut seiner Frau bisher tadellos verwaltet hat, selbst aber in Vermögensverfall geraten ist, wie umgekehrt letzteres nicht Bedingung des Anspruchs der Frau auf Sicherstellung nach § 1391 Abs. 1 BGB. und damit auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft ist. In dieser Weise sind Voraussetzungen des Anspruchs der Frau auf Sicherheitsleistung auch im gemeinen und preußischen Rechte aufgefaßt worden, welchen Rechten der § 1391 Abs. 1 BGB. im wesentlichen entspricht (s. Mot. IV S. 185; Mugdan, Mat. IV S. 102, 773—775; RGE. VII No. 35, XXVII No. 71; Planck, § 1391 Note 2 Abs. 1; Hölder, § 1391 Note 1a; v. Staudinger, § 1391 Note 2).

Unter dem „späteren Erwerb der Frau" im Sinne des § 1468 Ziffer 5 BGB. ist ein Erwerb der Frau zum Gesamtgut gemeint, nicht ein Erwerb der Frau, welcher eingebrachtes Gut oder Vorbehaltsgut wird; denn dieses haftet für die Verbindlichkeiten des Gesamtgutes, welche in der Person des Mannes entstanden sind, nicht. Das wird aber an dieser Stelle vorausgesetzt: gemeint ist ein von der Frau während der Ehe gemachter und in das Gesamtgut fallender Erwerb (s. Mot. IV S. 397 zu § 1372 E I). Hierzu gehört nach § 1519 BGB. nicht nur der Erwerb der Frau durch Arbeit, sondern auch derjenige durch ihr Vermögen. Das eingebrachte Gut der Frau wird für Rechnung des Gesamtgutes in der Weise verwaltet, daß die Nutzungen zum Gesamtgut gehören. Der Anfall der Nutzungen an das Gesamtgut vollzieht sich kraft Gesetzes als ein Erwerb der Frau zum Gesamtgut; der § 1525 BGB. hat nicht den Sinn, daß die Nutzungen zunächst vom Manne erworben und dann erst auf das Gesamtgut übertragen werden (s. KProt. Mugdan Mot. IV S. 872 Abs. 2).

Entsch. LG. Dstdt. v. 12. Dez. 1901 O 983/01. Sz.

### Freiwillige Gerichtsbarkeit.

9. **Zu §§ 900, 901 CPO.** (Vgl. Hess. Rspr. I S. 110 und 118, II S. 83 und 132).

Zu der Frage, ob seitens des Gläubigers auch nach dem Termin, der zur Leistung des Offenbarungseides bestimmt war und in dem weder Gläubiger noch Schuldner erschienen waren, unter Vorlage des Ladungsnachweises zu diesem Termin Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls gestellt werden kann, hat nunmehr auch die II. CK. des LG. Mainz Stellung genommen und sich für die Bejahung der Frage entschieden.

In den Gründen wird zunächst auf die entgegengesetzte Rechtsprechung der I. CK. des LG. Mainz einerseits und der LG. Darmstadt und Gießen andererseits hingewiesen. Sodann wird ausgeführt, daß es sich um eine mündliche Verhandlung, bei der es zu einem Ruhen des Verfahrens kommen könne, nicht handele. Dies sei bereits in der Begründung der Novelle S. 188 ausgesprochen (vgl. Petersen zu § 900 Bem. 2). Es genüge im übrigen, in Uebereinstimmung mit den Beschlüssen der LG. Darmstadt und Gießen darauf hinzuweisen, daß es sich in erster Linie um ein Vollstreckungsverfahren drehe und dieses schriftlich gestaltet sei, mit Ausnahme der Eidesleistung, die nur persönlich erfolgen könne. Hier könne sich zwar eine mündliche Verhandlung entwickeln, sie sei jedoch in diesem Verfahren nichts wesentliches. Weiter führt die Entscheidung aus: Bei der Prüfung der Frage ist davon auszugehen, daß die Novelle durch die Aufnahme des Abs. 2 des § 900 CPO. die Stellung des Gläubigers im Interesse der Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens verbessert hat. Diese Verbesserung liegt darin, daß der Gläubiger durch sein Nichterscheinen im Termin keinerlei Rechtsnachteil erleiden soll. Der Schuldner aber, der im Termin nicht erscheint, setzt sich der Gefahr aus, daß der Gläubiger Haftbefehl gegen ihn beantragt. Und gerade im Interesse der Abkürzung des Verfahrens genügt es, daß der Schuldner in einem einzigen Termin nicht erscheint, zumal der Gläubiger unabhängig von seiner Anwesenheit die Konsequenzen hieraus muß ziehen dürfen, wenn anders jener neue Abs. 2 nicht gegenstandslos wäre.

Nun kann aber, wie das LG. Darmstadt treffend bemerkt, der Gläubiger diese Konsequenz erst ziehen, wenn der Ausfall des Termins feststeht. Er kann erst dann direkt Haftantrag stellen, wenn er das Nichterscheinen des Schuldners erfahren hat. Und hieraus erhellt ohne weiteres, daß der nachträgliche Haftantrag zulässig sein muß. Lediglich zur Begründung dieses Haftantrags aber bedarf es der Vorlage des Ladungsnachweises.

Verlangt man, daß man ihn spätestens im Termin vorlegt und stellt man ihn, wie der Beschluß in Hess. Rspr. I 118 tut, mit dem Vollstreckungstitel und der Bescheinigung über Unpfändbarkeit auf eine Stufe, so wird man dadurch der verschiedenen Natur dieser Urkunden nicht gerecht. Vollstreckungstitel und Unpfändbarkeitsbescheinigung verkörpern die materiellen Voraussetzungen, unter denen ein Gläubiger den Offenbarungseid vom Schuldner verlangen kann. Sie müssen bereits bei der Terminbestimmung, spätestens aber im Termin selbst vorliegen (vgl. Petersen zu § 900 Bem. 3). Anders aber der Ladungsnachweis: er beweist lediglich, daß der Schuldner processual ungehorsam war, und auch der Haftantrag als solcher stützt sich nur auf den prozessualen Ungehorsam des Schuldners, der im Termin nicht erscheint.

Erklärt man aber den nachträglichen Haftantrag für zulässig und ist der Ladungsnachweis nur zur Begründung dieses Antrags erforderlich, so muß es auch genügen, daß er erst zugleich mit dem Haftantrag vorgelegt wird. Wollte man vom Gläubiger verlangen, daß er spätestens im Termin Antrag und Ladungsnachweis vorlege, so käme man für den Fall, daß der Gläubiger von seinem Rechte, im Termin nicht zu erscheinen, Gebrauch macht, zu der Konsequenz, daß der Haftantrag stets nur ein eventueller sein könnte. Denn naturgemäß hat der Gläubiger zur Zeit, wo er seinen Antrag absenden müßte, vom Ausfall des Termins noch keine Kenntnis und er könnte ihn daher nur bedingt stellen. In weiterer Konsequenz käme man dann zu der Forderung, daß

der Gläubiger in der Ladung zum Offenbarungseid für sämtliche möglichen Eventualitäten die entsprechenden Anträge stellen müßte, wenn er, wie ihm das Gesetz erlaubt, im Termin nicht erscheinen will. Dies aber ist undurchführbar.

Ein Eventualantrag ist wohl als statthaft anzuerkennen. Abgesehen davon, daß er im Gesetz nicht verboten ist, muß man seine Zulässigkeit gerade im Offenbarungseidverfahren schon aus dem Grunde annehmen, weil er dem Interesse der Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens in hohem Maße zu dienen geeignet ist. Die Praxis schlägt wohl auch in den meisten Fällen diesen Weg ein und er kann unbedenklich für zulässig erachtet werden.

Beschl. LG. Mainz II. CK. vom 8. Nov. 1902 T 187/02.
Dr. G. M. Probst.

Kosten und Gebühren.

**10. Zum Stempeltarif.**

a. Schuldverschreibung mit Hypothekenbestellung enthält nach Art. 5 Abs. 1 und 2 Stemp.-Ges. und pos. 21 Zus.-Best. 1 StT. zwei selbständige Rechtsgeschäfte. Für jedes ist der Stempel zu verwenden, jedoch die Hälfte des Schuldverschreibungsstempels auf den Hypothekenstempel aufzurechnen.

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 30. Sept. 1902 (I 63/02).

b. Schenkung eines Grundstücks an eine Gemeinde zur Anlage eines Wegs ist stempelpflichtig. Der Fall des Art. 7 pos. 6 des Stemp.-Ges. liegt nicht vor, da es sich um Armen-, Schul-, Kirchen- oder Staatsangelegenheiten nicht handelt. Eine Befreiung mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse müßte nach Art. 10 durch das Ministerium, in dessen Geschäftsbereich die Angelegenheit fällt, bewilligt werden; eine solche Bewilligung wird jedoch nicht behauptet.

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 13. Okt. 1902 (I 101/02).
F.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**11. Unterbrechung der gegen den Schiffseigner laufenden Verjährung durch Anerkenntnis seitens des Schiffers? (§§ 7, 15, 118, 119 des Ges., betr. die privatrechtl. Verhältnisse der Binnenschiffahrt rc., vom 15. Juni 1895).**

Die Klage wurde darauf gestützt, daß Kl. mit seinem Schleppdampfer „Gertrudia" am 21. Dez. 1898 das dem Bekl. gehörige Schiff „Dora" von Mainz nach Hochfeld geschleppt und dafür einen Schlepplohn von 90 M. zu fordern habe. Hierauf seien 60 M. bezahlt, so daß noch 30 M. geschuldet würden. Die Parteien gingen dahin einig, daß der Bekl. Schiffseigner sei, während Führer des Schiffes („Schiffer" im Sinne der §§ 7 ff. des Binnenschiffahrtsgesetzes) der Schiffer Sch. war, daß ferner letzterer den in Frage stehenden Schleppvertrag mit dem Kl. abgeschlossen halte.

Bekl. bestritt die Klage, insbesondere seine Passivlegitimation und machte ev., gestützt auf die §§ 118, 119 des Binnensch.-Ges., die Einrede der Verjährung geltend.

Kl. berief sich zum Zwecke des Nachweises der Unterbrechung der Verjährung auf ein Schreiben des Schiffers Sch. vom 25. Febr. 1899 und schob dem Bekl. den Eid darüber zu, ob nicht die fragliche am 21. Dez. 1898 angetretene Reise erst im Jahre 1899 zu Ende gewesen sei. Die Bestreitung der Passivlegitimation des Bekl. erscheint unbegründet. Der Schiffer Sch. hatte als „Schiffer" im Sinne der §§ 7 ff. des Binnensch.-Ges. auf Grund der im § 15 gen. Gesetzes demselben gegebenen Vollmacht den Schleppvertrag mit verpflichtender Wirkung für den Bekl. abgeschlossen; es war dies ein Vertrag, den die Ausführung der Reise erforderlich machte und aus dessen Abschluß die direkte Berechtigung und Verpflichtung des Schiffseigners eintrat.

Was nun die geltend gemachte Verjährung anlangt, so verjähren nach §§ 118[6], 119 des Binnensch.-Ges. die Forderungen aus Geschäften, welche der Schiffer kraft seiner gesetzlichen Befugnis (§§ 15, 16) und nicht mit Bezug auf eine Vollmacht geschlossen hat, mit dem Ablauf eines Jahres, beginnend mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Forderung fällig geworden ist.

Was zunächst letzteren Punkt betrifft, so ist zweifellos Schlepplohn sofort nach Beendigung der Reise bezw. des Schleppens fällig; es ist eine Forderung, die sofort in diesem Zeitpunkte Zug um Zug zu erfüllen ist.

Das Vorliegen einer besonderen Vollmacht, auf Grund deren der Vertrag geschlossen worden wäre, wurde nicht behauptet. Es kommt daher zunächst lediglich darauf an, festzustellen, wann die Schleppreise beendet war, und erscheint demnach der hierüber zugeschobene Eid relevant. War die Reise vor Ablauf des 31. Dez. 1898 beendet, die Forderung aus Schlepplohn vor diesem Tage demnach fällig, so hat die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres 1898 begonnen und war zu demselben Zeitpunkte des Jahres 1899 vollendet. Klage wurde erst im Nov. 1900 erhoben. Die Einrede erschien für diesen Fall begründet. Es wurde nun seitens des Kl. geltend gemacht, daß die Forderung an den Bekl. durch Uebersenden des Geldes und durch den vorgelegten Brief seitens des Schiffers Sch. mit verbindlicher Wirkung für den Bekl. anerkannt und hierdurch die Verjährung unterbrochen worden sei. Es entsteht daher die Frage: konnte Sch., da eine besondere Vollmacht nicht behauptet wird, auf Grund der ihm gemäß § 15 Binnensch.-Ges. zustehenden Befugnis überhaupt mit rechtsverbindlicher Wirkung für den Bekl. die ursprünglich von ihm kontrahierte Forderung anerkennen; bewirkt dieses Anerkenntnis die Unterbrechung der Verjährung?

Diese Frage war zu verneinen. Auf Grund des § 15 Binnensch.-Ges. ist der Schiffer nur befugt, für den Schiffseigner Rechtshandlungen vorzunehmen, welche die Ausführung der Reise erforderlich macht. Das Anerkenntnis der Forderung durch Sch. erfolgte durch einen Brief v. 25. Febr. 1899, zu einer Zeit also, zu welcher die Reise längst beendet war, ebenso die Zahlung der 60 M. Es waren dies demnach zweifellos keine Rechtshandlungen, welche die Ausführung der Reise erforderlich machte (Förtsch, Binnensch.-Ges., § 15 S. 53). Es geht dies ferner auch schon daraus hervor, daß der Schiffer im Gegensatze zu dem Seeschiffer nach HGB. weder zur Anstellung von Klagen für noch zur Annahme von solchen gegen den Schiffseigner befugt ist (s. Motive S. 53). Es konnte deshalb das nachträglich erfolgte Anerkenntnis des Schiffers rechtsverbindliche Kraft für den Schiffseigner nicht haben.

Entsch. AG. Mainz vom 6. Nov. 1901 C 4187/00, bestätigt durch Entsch. LG. Mainz III. CK. v. 26. März 1902 S 198/01.
J.

## Sprechsaal.

**Zu § 74 des StTarifs.** Wie aus dem Allgem. Bericht Gr. JMin.'s über den Stand der Rechtspflege zu entnehmen, ist die Beurkundung der Anerkennung eines unehelichen Kindes, mag der außereheliche Vater freiwillig oder auf Vorladung erscheinen, nach Ziffer 74 StT. zu verstempeln.

Die Beobachtung dieser Regel stößt in der Praxis öfters auf Schwierigkeiten. In den meisten Fällen handelt es sich um Kindesväter, die arm und nicht in der Lage sind, den

wenn auch nur geringen Stempelbetrag bezahlen zu können. Sie würden sich auch oft gar nicht dazu verstehen, ihre Anerkennungs-Erklärung, die doch im Interesse des Mündels gelegen ist, abzugeben, wenn man sie vorher mit der Stempelpflicht bekannt aber — wie es nach Art. 17 UStG. zulässig — die Aufnahme der Urkunde von der Vorauszahlung des Stempels abhängig machen wollte. Daß der Mündel zahlungspflichtig sei, kann aber aus Art. 12 UStG. nicht gefolgert werden (vgl. Best, Anm. 5 zu Art. 12 UStG.). Die Beitreibung des Stempels von diesem würde auch in den meisten Fällen ergebnislos sein, da hier fast stets arme Mündel in Betracht kommen. Da nach Art 11 UStG. die Ministerien in der Lage sind, dem armen Zahlungspflichtigen den Stempel zu erlassen aber zu befristen, auch diese Befugnis generell auf die ihnen unterstellten Behörden zu übertragen, so dürfte es sich vielleicht empfehlen, daß Gr. JzMin., wie dies von Gr. M. d. Innern bei Ausstellung von Paßkarten geschehen, die beurkundenden Amtsgerichte allgemein ermächtigte, armen Personen in den Fragefällen den Stempel zu erlassen. (Vgl. übrigens Art. 9 Ziffer 5 UStG. D. Red.) Jg., HGschr.

## Abhandlungen.

### Unter welchen Voraussetzungen kann ein nur an den gütergemeinschaftlichen Ehemann aufgelassenes Grundstück in dem Grundbuch auf den Namen der beiden Eheleute als Gesamtgut der Gütergemeinschaft eingetragen werden?

Von Ministerialsekretär Schwarz, Darmstadt.

Soweit das neue Grundbuch als angelegt anzusehen ist, kommt es öfter vor, daß in Fällen, in denen gütergemeinschaftliche Eheleute Grundstücke erwerben wollen, nur der Ehemann vor dem das Veräußerungsgeschäft beurkundenden Richter oder Notar erscheint und demgemäß auch die Auflassung nur an den Ehemann erfolgt. Häufig wird alsdann in Fällen dieser Art von dem Ehemann unter Hinweis auf das Bestehen der durch öffentliche Urkunden (s. §§ 29, 34 und 35 GO.) nachgewiesenen Gütergemeinschaft und unter Bezugnahme auf die §§ 1438, 1519, 1549 BGB., wonach der Erwerb kraft Gesetzes in die Gütergemeinschaft fällt, der Antrag gestellt, die gekauften Grundstücke in dem Grundbuch auf seinen und seiner Ehefrau Namen als Gesamtgut der Gütergemeinschaft einzutragen. Die Frage, ob einem solchen Antrage ohne weiteres stattgegeben werden kann, ist streitig. Das OLG. Colmar hat sich in einer Entsch. vom 9. April 1900 dahin ausgesprochen, daß die Eintragung der Grundstücke auf den Namen der Eheleute nicht erfolgen könne, „weil auf sie weder die Auflassungserklärung des Berechtigten noch auch die Annahmeerklärung des neuen Erwerbers gerichtet" sei. Gegen diese Auffassung hat sich Lenel in der D. J. Ztg. 1900 S. 289 f. gewendet. Er hält die Eintragung der Eheleute als Eigentümer, obwohl die Auflassung nur an den Ehemann erfolgt ist, auf Antrag desselben für zulässig, da der Erwerb kraft Gesetzes in die Gütergemeinschaft falle und nach § 13 Abs. 2 GO. jeder eine Eintragung in das Grundbuch beantragen könne, zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen solle. Da aber in dem vorliegenden Falle es sich um eine Eintragung zu Gunsten der Ehegemeinschaft handele und nach § 1443 BGB. der Ehemann der gesetzliche Verwalter des Gesamtgutes sei, so sei der Ehemann zur Antragstellung für die Ehegemeinschaft berechtigt. Der Grundbuchrichter könne daher die von dem Ehemann unter Nachweis des Bestehens der behaupteten Gütergemeinschaft beantragte Eintragung der Grundstücke auf die Eheleute als Gesamtgut der Gütergemeinschaft nicht ablehnen.

Der von Lenel vertretenen Auffassung hat sich neuerdings die II. CK. des Großh. LG. der Provinz Rheinhessen in ihrer in der Beschwerdesache T 184/02 ergangenen Entsch. vom 11. Nov. v. J. angeschlossen.

Bei der großen Bedeutung der hier berührten Frage für die Praxis dürfte es nicht unangemessen sein, auf die Bedenken hinzuweisen, die der Lenel'schen Auffassung und der genannten Entsch. des Großh. LG. Mainz entgegen stehen. Zunächst ist hervorzuheben, daß jede Eintragung nur so erfolgen kann, wie sie bewilligt ist oder die Auflassung stattgefunden hat. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den §§ 19, 20 GO. Daher kann an sich, wenn bei der Auflassung nur der Ehemann mitgewirkt hat, auf Grund dieser Auflassung die Eintragung der Grundstücke in dem Grundbuche nur auf den Namen des Ehemanns erfolgen. Es scheint dies auch von keiner Seite bezweifelt zu werden. Die Meinungsverschiedenheit besteht nur in Ansehung der Frage, ob hieran etwas geändert wird, wenn der Ehemann unter Hinweis darauf, daß der Erwerb kraft Gesetzes in die zwischen ihm und seiner Ehefrau bestehende und durch öffentliche Urkunde nachgewiesene Gütergemeinschaft falle, die Eintragung der Grundstücke auf die Gemeinschaft ausdrücklich beantragt. Daß der Gesetzgeber die Möglichkeit hat geben wollen, in Fällen der gedachten Art alsbald die Eheleute in das Grundbuch einzutragen und hierdurch einen unrichtigen, demnächst der Berichtigung unterliegenden Eintrag zu vermeiden, ist wohl unbedenklich anzunehmen. Indessen dürfte hierzu der Antrag des Ehemannes allein kaum ausreichend sein. Denn es ist ein Grundsatz der GO., daß ein Eigentümer (und sonach auch ein Miteigentümer) nur mit seiner Zustimmung in das Grundbuch eingetragen werden darf. Maßgebend war hierbei die Rücksicht auf die Bedeutung des Eigentums an Grundstücken sowie die Erwägung, daß mit dem Eigentum auch öffentlich-rechtliche Pflichten verbunden sind. Hieraus erklären sich die Vorschriften des § 20 und des § 22 Abs. 2 GO. (s. Denkschrift zur GO. S. 157 und Bericht der Kommission des Reichstags S. 219 bei Mugdan; vergleiche ferner die Entsch. des Kammergerichts in Bd. I S. 159 ff. der von dem Reichs-Justizamte herausgegebenen Entscheidungssammlung). Es wird daher auch in den Fällen der hier in Frage stehenden Art nach § 22 Abs. 2 GO. die Zustimmung der Ehefrau in öffentlicher oder in öffentlich beglaubigter Urkunde (s. § 29 GO.) verlangt werden müssen. Allerdings setzt der § 22 Abs. 2 GO., wie der § 22 überhaupt, einen bereits im Grundbuche vorhandenen unrichtigen Eintrag voraus. Die bezeichnete Gesetzesvorschrift muß aber auch dann zum mindesten eine entsprechende Anwendung finden, wenn ein unrichtiger Eintrag von vornherein durch alsbaldige Vollziehung des richtigen Eintrags vermieden werden soll, da hier die für die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GO. maßgebend gewesenen Erwägungen in gleicher Weise zutreffen. Bezüglich der hiernach für zulässig und geboten erachteten entsprechenden Anwendbarkeit des § 22 GO. sind die grundsätzlichen Ausführungen in der unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechts ergangenen Entsch. des OLG. Köln vom 10. Febr. 1897 (s. Johow, Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts, Bd. 17 S. 495 ff.) auch für das jetzige Recht noch von Bedeutung. Wenn jedoch in dieser Entsch. der Antrag des gütergemeinschaftlichen Ehemanns, die nur an ihn aufgelassenen Grundstücke auf die beiden Eheleute im Grundbuch einzutragen, allein für ausreichend erachtet wird, so hat dies seinen Grund lediglich darin, daß dem früheren preußischen Grundbuchrecht eine dem § 22 Abs. 2 GO. entsprechende Vorschrift nicht bekannt war (s. § 50 der preußischen GO. vom 5. Mai 1872 und § 24 des preußischen Gesetzes über das Grund-

buchwesen und die ZwVollstr. in das unbewegliche Vermögen im Geltungsbereich des rheinischen Rechts vom 12. April 1888).

Erwähnt sei noch, daß in einer kürzlich ergangenen, in der Rechtspr. der OLG., Jahrgang 1902 S. 427, mitgeteilten Entsch. des Kammergerichts die hier erörterte Frage gleichfalls berührt worden ist. Da aber diese Entsch. offenkundig nur auszugsweise zum Abdruck gelangt ist, so läßt sich der ihr zu Grunde liegende Tatbestand namentlich in der Richtung nicht zweifelsfrei ersehen, ob die gütergemeinschaftliche Ehefrau der von ihrem Ehemanne beantragten und von dem Kammergerichte für zulässig erachteten Eintragung der nur an den Ehemann aufgelassenen Grundstücke auf das für die Eheleute bereits vorhandene gütergemeinschaftliche Grundbuchblatt zugestimmt hatte. Sollte diese Zustimmung gefehlt haben, so würde auch jene kammergerichtliche Entsch. nach den obigen Ausführungen nicht bedenkenfrei sein.

Ist die hier vertretene Auffassung, daß der § 22 GO. entsprechende Anwendung zu finden habe, richtig, so bedeutet diese Auffassung nicht, wie es im Hinblick auf die nach § 22 Abs. 2 GO. erforderliche Zustimmung der Ehefrau erscheinen könnte, eine Erschwerung, sondern für eine große Zahl von Fällen geradezu eine Erleichterung des Grundbuchverkehrs, da sich alsdann der durch öffentliche Urkunden zu erbringende Nachweis, daß die behauptete Gütergemeinschaft in der Tat besteht, erübrigt. Denn nach dem § 22 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 19 GO. bedarf es zur Berichtigung des Grundbuchs eines Nachweises der Unrichtigkeit desselben nicht, wenn die Berichtigung derjenige, dessen Recht von ihr betroffen wird, bewilligt hat. Dies ist aber in den Fällen der vorliegenden Art der Ehemann, der dadurch, daß er die Eintragung der nur an ihn aufgelassenen Grundstücke auf die Ehegemeinschaft beantragt, diese Eintragung gleichzeitig auch bewilligt (s. § 30 GO.). Der Nachweis, daß die behauptete Gütergemeinschaft in Wirklichkeit besteht, würde durch öffentliche Urkunden nicht immer leicht zu führen sein. Es gilt dies namentlich dann, wenn es sich um übergeleitete Ehen handelt und daher die in den §§ 34, 35 GO. vorgesehenen Beweiserleichterungen nicht Platz greifen können. Liegt die Eintragungsbewilligung des Ehemannes und die Zustimmung der Ehefrau vor, so wird der Grundbuchrichter die Eintragung der Grundstücke auf den Namen der Eheleute nur dann ablehnen oder von weiteren Nachweisungen abhängig machen können, wenn er begründeten Anlaß zu der Annahme hat, daß die behauptete Gütergemeinschaft in Wirklichkeit nicht besteht und daher auch eine Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht in Frage kommen kann (s. Achilles-Strecker, die GO., Bd. I S. 186). Lediglich in diesem Sinne wird auch die Entsch. des Kammergerichts in Bd. II S. 48 der von dem Reichs-Justizamte herausgegebenen Entscheidungssammlung zu verstehen sein.

## Literatur.

**Meyer, H., OLGR., Geh. JR.: Anleitung zur Prozeßpraxis** (J. Vahlen, Berlin. 385 S. Geb. M. 7). In 6. verbess. Aufl. (13. Abdruck) stellt sich dies für den Studierenden und angehenden Praktiker geschriebene Buch dar. Es will vor Mißverständnissen, Fehlern und Unzweckmäßigkeiten warnen und soll, wie der Verf. sagt, den sorgfältigen Leser in die Lage versetzen, „als wäre er eine Zeit lang bei einem Gerichte beschäftigt gewesen, bei welchem zweckmäßig und richtig verfahren und auf Fehler aufmerksam gemacht wird." Der angestrebte Zweck wird in lebendiger, anschaulicher Form dadurch erreicht, daß der gesamte Stoff durch Erörterung aller Prozeßfragen an praktischen Beispielen vorgetragen wird. Das handliche Werk ist ungewöhnlich übersichtlich und klar in der Darstellung und verdient jede Empfehlung. K.

**Josef, E., Dr., RA. und Notar a. D.: Lehrbuch des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit** (J. Vahlen, Berlin. 496 S. Geb. M. 6.50). Der Verf. der „Rechtsfälle" zeigt sich uns im vorgenannten Werke als Systematiker, und zwar hat er es unternommen, die erste systematische Darstellung eines an sich ziemlich systemlosen Verfahrens-Gesetzes zu liefern. Unter Beiseitelassung des materiellen Rechts, des Grundbuchrechts und des von den Auslegern des BGB. bereits anderweitig bearbeiteten Stoffes hat der Verf. alle bisher erschienen Entschn. (vgl. z. B. Citate aus „Hess. Rechtspr." auf S. 123, 145 usw) und wissenschaftlichen Abhandlungen verwertet und in 40 Kapiteln ein Buch geschaffen, dessen Verdienste lebhaft anzuerkennen sind, ja das vorerst als unentbehrlich bezeichnet werden darf. K.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



# Hessische Rechtsprechung

Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat Dr. **Buff** in Darmstadt,
Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter Dr. **Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. 3638 der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

**Nr. 23.** Nachdruck verboten. **3. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. **Mainz, 1. März 1903.** Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**1. Bedeutung und Auslegung einer Verfügung auf den Todesfall, die in einem unter der Herrschaft des code civil errichteten Ehe-Erbvertrag enthalten ist.**

In dem Rechtsfalle, der in Nr. 19 dieser Zeitschr. S. 139 III. Jahrg. behandelt ist, hat das OLG. der Beschwerde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

Nachdem das RG. auf den verweisenden Beschl. des OLG. vom 22. Nov. 1902 ausgesprochen hat, daß der Fall des § 28 Abs. 2 GFG. nicht gegeben sei, ist die Beschwerde sachlich zu prüfen. Sie ist begründet.

Nach Art. 214 EG. z. BGB. bestimmt sich die Errichtung oder die Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen nach den bisherigen Gesetzen. Unter der Errichtung ist vor allem die die Giltigkeit bedingende Form einer Verfügung zu verstehen (Planck zu Art. 214 Anm. 2).

Nach dem C. c. können nun in den Formen des Ehevertrags oder der Schenkung unter Ehegatten nur Erbeinsetzungen oder Vermächtnisse vertragsmäßig erfolgen. Der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge, sei es allein oder in Verbindung mit einer Erbeinsetzung oder einem Vermächtnisse, ist an die Formen des Testaments gebunden, die von denjenigen des Ehevertrags oder der Schenkung völlig verschieden sind; der Ausschluß kann überdies nicht vertragsmäßig, also nicht bindend (Art. 214 EG. Abs. 2) erfolgen.

Daß in einem Ehevertrage nur Verfügungen zu gunsten der Ehe und der Ehegatten, nicht zu deren Nachteile, wie dies bei der Zulässigkeit des vertragsmäßigen Ausschlusses von der gesetzlichen Erbfolge der Fall wäre, stattfinden können, sprechen die Art. 1082, 1086, 1088, 1091, 1093, 1094 C. c. klar und unzweideutig aus. Weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung findet sich darüber eine Meinungsverschiedenheit (vgl. Zach.-Dreyer § 504, Text und Anm. 4 bis 8, Aubry und Rau Bd. V § 504 Nr. 3 Text und Anm. 12—16; Laurent, Bd. 21 Nr. 129 ff.) Besonders bei Aubry u. Rau § 504 Nr. 3b sind die dargelegten Grundsätze ohne jede Einschränkung als maßgebend anerkannt.

Der erste Richter stellt nun thatsächlich fest, daß die Ehegatten D. sich in dem Ehevertrage wechselseitig nicht blos mit einem Vermächtnisse bedacht, sondern daneben sich noch wechselseitig von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen haben, sowie weiterhin, daß sie diese Verfügungen wechselseitig angenommen, also vertragsmäßig d. h. bindend bedungen haben.

Soweit es den Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge angeht, haben die Ehegatten D. also nicht blos die Vorschriften über die Form, in der dieser Ausschluß erfolgen kann, sondern auch die Vorschriften verletzt, die dem vertragsmäßigen Ausschlusse die bindende Wirkung absprechen, sonach seine Zulässigkeit verneinen.

Ebensowenig wie vertragsmäßig kann einseitig in einem Ehevertrage oder in einer Schenkung der Ausschluß der Ehegatten von der gesetzlichen Erbfolge, insbesondere nicht wechselseitig, erfolgen. Der C. c. kennt die Rechtseinrichtung der gemeinschaftlichen Testamente nicht; er verbietet sie vielmehr in Art. 968 C. c. ausdrücklich (vgl. auch Art. 1097 C. c.).

Nach alledem ist der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge nach Maßgabe des Art. 214 EG. als rechtlich unwirksam zu erachten. Wenn der erste Richter hervorhebt, daß die Wirkungen einer altrechtlichen Verfügung nach neuem Rechte zu beurteilen seien, so ist dies zweifellos zutreffend; nicht zutreffend ist aber die Anwendung dieses Satzes. Ob der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge in zulässiger Weise, also insbesondere in der gesetzlichen Form stattgefunden hat, ist Vorfrage; erst dann, wenn sie bejaht wird, kommt die Wirkung in Betracht. Diese Wirkung bestände nach dem BGB. darin, daß der Ausgeschlossene in Ansehung der Erbfolge als vor dem Erbfalle verstorben angesehen wird und im Uebrigen auf einen Pflichtteilsanspruch beschränkt ist, der in Form eines Forderungsrechtes gegeben wird (vgl. Planck, § 1938 Anm. 2). Wie indessen aus dieser Vorschrift sowie aus dem § 2278 BGB. hervorgeht, kann auch nach neuem Rechte der Ausschluß von der gesetzlichen Erbfolge nicht vertragsmäßig vorgenommen werden.

Die Auslegung einer letztwilligen Willenserklärung bestimmt sich nicht, wie der erste Richter ausführt, nach neuem Rechte, sondern nach altem Rechte, wie dies jetzt fortdauernd auch das RG. annimmt (Jur. Wschr. 1902 Nr 25—28 S. 216 Ziffer 63).

Ein Erbverzicht, wie der Beschwerdeführer meint, liegt überall nicht vor. Die Ehegatten D. bezeichnen ihre Verfügungen ausdrücklich als solche auf den Todesfall, was mit dem Inhalte der Urkunde übereinstimmt; eine Verfügung auf den Todesfall kann aber kein Erbverzicht sein; dieser ist vornehmlich kein Erbvertrag (vgl. Planck, Bd. V S. 633 ff.). Der erste Richter gibt dem Beschwerdeführer auch ein Pflichtteilsrecht, was die Annahme eines Erbverzichts ausschließt (§ 2346 BGB.). Außerdem setzt der Verzicht eine Anwartschaft voraus, die vor dem 1. Jan. 1900 nicht bestanden hat. Der Beschwerdeführer will nur sein gesetzliches Erbrecht haben, und für den Fall, daß er es erhält, nicht noch das Vermächtnis, was zulässig ist (Zach.-Dreyer, § 739 Anm. 27).

Nach diesen Darlegungen stellt sich die Beschw. als gerechtfertigt dar, was zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses führt.*)

Entsch. OLG. v. 30. Dez. 1902 W 196/02. Hg.

**2. Wirkungen der Streitverkündigung; Ausschluß der Haftung für grobes Verschulden und Arglist; Ersatzpflicht für die Kosten eines Vorprozesses.**

Die Berufung gegen das landgerichtliche Endurteil erscheint nicht als gerechtfertigt. Im allgemeinen war den Ausführungen des Vorderrichters beizupflichten und im einzelnen folgendes hervorzuheben: Nachdem die Bekl. es unterlassen hat, auf Grund der Streitverkündung in den Würzburger Rechtsstreit einzutreten, muß sie die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des rechtskräftigen Urteils vom 11. Febr. 1897 gegen sich gelten lassen (RGE. Bd. 45 Nr. 90 S. 355), insbesondere die dortige Feststellung, daß die Zinkblechtafeln in richtigem Gewicht dem Spediteur in Köln übergeben und dort verladen worden sind. Daß hierunter die Verladung zu Köln in das Rheinschiff verstanden ist, ergibt sich aus dem Zusammenhang genügend; namentlich ist es nicht angängig, an die Verladung der Ware aus dem Waggon auf das Fuhrwerk von B. und N. zu denken, da diese Firma hier nur als Frachtführer von Bahn zu Schiff handelte, während das Urteil wiederholt und ausdrücklich von der Verladung bezw. Uebergabe an den Spediteur d. h. also an die Bekl. spricht.

Die Bekl. als beauftragter Spediteur, welche im Fragefall für die Rheinstrecke gleichzeitig nach Art. 385 HGB. (a. F.) als Frachtführer erscheint, hatte sonach, wie rechtskräftig feststeht, die volle Ladung in Uebereinstimmung mit dem Frachtbrief in ihr Schiff übernommen, und es ist nun weiter zu prüfen, ob sie jede Haftung für Zahl und Gewicht der empfangenen Ware vertragsmäßig auszuschließen berechtigt war. Diese Frage hat die Vorinstanz in richtiger Auslegung der Konnossements-Bedingung § 18 verneint; es ist zutreffend, daß auch ohne Vorwiegen oder Vorzählen und Bescheinigung des Kapitäns Zahl und Gewicht der Ware in anderer Weise nachgewiesen werden darf, und ferner besteht kein Zweifel, daß nach allgemeinen Grundsätzen Schadensersatzansprüche aus grobem Verschulden oder Arglist des Spediteurs nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden können (Bolze, Bd. 4 S. 195 Nr. 640). Konnossements-Bedingungen sind nicht als Tarif einer öffentlichen Anstalt mit besonderen Bedingungen zu behandeln (vergl. Staub, § 5 S. 707 zu Art. 279 HGB. a. F.). Nachdem nun aber feststeht, daß die Bekl. das richtige Gewicht an Zinkblechtafeln empfangen hatte, ist vom Vorderrichter mit gutem Grunde ausgesprochen worden, daß der Bekl. grobes Verschulden zur Last falle. Denn es ist andererseits auch der Beweis erbracht, daß auf dem Wege der Ware von Bahnhof Würzburg in das klägerische Magazin kein Teil der Ware abhanden kam, so daß das Manko unzweifelhaft zwischen Köln und Würzburg auf Schiff oder Bahn eingetreten ist. Haftet aber die Bekl. als Spediteur für diese ganze Strecke nach Art. 380 HGB. (a. F.), so kann sie sich auch nicht auf Art. 408 HGB. (a. F.) berufen, da diese Gesetzesvorschrift sich nur auf den Frachtführer bezieht und nur diesen, nicht den Spediteur begünstigt (ROHG. Bd. 24 S. 289).

Zur Klage-Erweiterung wird heute — im Gegensatz zu der Feststellung des Vorderrichters — von der Bekl. jede Ersatzpflicht für die Kosten des Vorprozesses, die in ihrer Höhe nicht bemängelt sind, bestritten, jedoch mit Unrecht. Zunächst ist bereits festgestellt, daß der Verlust der Ware auf grobem Versehen der Bekl. bezw. ihrer Leute beruht. Die Bekl. hat sodann ohne Grund ihre Haftbarkeit bestritten und die Kl. auf den Rechtsweg gegen deren Lieferanten verwiesen. Demgemäß erwartete Kl. die Klage ihrer Verkäuferin und verkündete alsbald der Berufungskl. den Streit. Letztere ließ sie aber im Stich, obschon sie die Zahlungsweigerung der Käuferin durch ihre Erklärungen verschuldet hat, und ist daher verantwortlich für die Kosten des von ihr mittelbar veranlaßten Rechtsstreites.

Urt. OLG. II. CS. v. 20. Juni 1902 U 30/02. Hg.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**3. Haftung des Tierhalters nach § 833 BGB.**

Der Kläger hatte beim AG. D. Klage auf Schadensersatz erhoben mit der Begründung, daß er auf dem Wege von Pf. nach E. mit einem Motorwagen in mäßigem Tempo an der Mühle des Bekl. vorbeigefahren, daß während des Vorbeifahrens der Hund des Bekl. von links bellend aus der Haustüre herausgesprungen und in das linke Rad des Motors hineingelaufen sei; hierdurch sei das Rad gedreht, dem Kl. die Lenkstange aus der Hand gerissen worden und der Wagen direkt nach rechts gegen die Stallwand des Bekl. angerannt, so daß der Kl. aus dem Wagen geschleudert und der Motor stark beschädigt worden sei. Der Bekl. verlangte unter Bestreiten dieses Vorbringens und unter der Behauptung, daß nicht der Hund den Schaden verursacht, sondern daß Kl. selbst die Schuld an dem Unfall trage, Abweisung der Klage. Das Gericht I. Instanz nimmt in seinem auf Parteiantrag sich nur auf den Grund des Anspruchs beschränkenden Urteil als festgestellt an, daß der Vorfall sich so, wie in der Klage behauptet, zugetragen habe. Diese auf Aussagen von Zeugen beruhenden Feststellungen wurden noch durch die Gutachten zweier Sachverständigen bestätigt, die aus dem plötzlichen Rechtsfahren des Wagens folgern, daß der Hund gegen das linke Vorderrad des Motors gelaufen sein müsse, während ein dritter Sachverständiger dieser Ansicht direkt widerspricht. Das erstinstanzliche Erkenntnis lautet sonach auf Verurteilung des Bekl. zur Tragung des Schadens, der durch seinen Hund an dem Motorwagen verursacht worden ist.

Die eingelegte Berufung wurde wesentlich auf die völlige Außerachtlassung der für Anwendung des § 833 BGB. angeblich notwendigen Voraussetzung einer körperlichen Beziehung zwischen schädigendem Tiere und verletztem Objekte gestützt. Nach den Ausführungen des Kl. verlangt § 833 BGB. seiner ganzen historischen Entwickelung nach eine unmittelbare Berührung und Einwirkung des Tieres auf den geschädigten Gegenstand; ein solcher Konnex zwischen Hund und Wagen sei aber nicht nachgewiesen. Der Kl. berief sich

*) Vergl. über die Frage noch Zeitschr. für frz. Civilrecht Bd. 32, S. 220 ff.; Bd. 33, S. 274 ff., insbes. S. 296 bis 298, S. 367 ff. u. S. 435 ff. Anm. des Einsenders.

demgegenüber darauf, daß Mittelbarkeit des Erfolges zur Anwendung genannter Bestimmung genüge.

Das LG. verwarf die Berufung des Bekl. Aus den Gründen: Der eine hohe, über Verschulden und Vertrag hinausgehende Haftpflicht begründende § 833 BGB. verlangt nicht Unmittelbarkeit der Schadenszufügung durch das Tier. Es genügt rein mittelbare Kausalität; es genügt, daß durch das Tier eine Kausalreihe in Bewegung gesetzt worden ist, die in notwendiger Folge der Ereignisse den Schaden verursacht hat bezw. verursachen mußte, weshalb auch von manchen Schriftstellern (Dernburg) der diese gesetzliche Bestimmung tragende Grundsatz als Verursachungsprinzip bezeichnet wird. Dies ergibt sich auch ohne Weiteres aus dem Gesetzestext, der in seiner allgemeinen Fassung keine bestimmte Art der Schadensverursachung benennt und deshalb alle Arten in sich schließt (vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht § 397 IV 2). Die beschränkende Auslegung dieser Gesetzesstelle wie sie in dem Verlangen der Unmittelbarkeit der Schadenszufügung durch den Bekl. gefordert wird, widerspricht übrigens auch den Motiven und Verhandlungen, die zum Abschluß der jetzigen Fassung der Bestimmung geführt haben. Es sollte gerade eine möglichst weite Haftung der Tierhalter aufgestellt werden; man wollte demjenigen, der ein Gut besitzt und dessen Vorteil genießt, auch die weitgehendste Tragung der Gefahr eines solchen Besitzes aufbürden. Es wurde deshalb auch kein Unterschied bezüglich der Haustiere, der zahmen und der wilden Tiere gemacht. Wollte man nun die Mittelbarkeit des Erfolges bei schadenwirkenden Handlungen von Tieren für die Haftung des Halters beseitigen, so würde man den für berechtigt anerkannten Anspruch vieler Geschädigten ungeschützt lassen. Da ferner nicht anzunehmen ist, daß der Kl., als erfahrener Mann und des Bellens von Hunden auf seinen Fahrten gewöhnt, hierdurch erschreckt die Steuerung losgelassen hätte, und zum anderen da durch das Gutachten der Sachverständigen nachgewiesen ist, daß der Kl. die Hauptvorschrift des Motorfahrens, das Steuer stets fest in der Hand zu halten, beobachtet hatte, so trifft ihn bei dem Unfall keine Schuld.

Urt. LG. Dstdt. II. CK. v. 28. Oktbr. 1902 S 234/02. St.

#### 4. Anfechtung einer Ehe (§§ 1333, 1334 BGB.).

In der Tatsache für sich allein, daß Jemand schon einmal verheiratet war und von seinem Ehegatten geschieden worden ist, kann kein Umstand erblickt werden, der, rein objektiv betrachtet, einen Nupturienten bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von Eingehung derselben mit einer solchen Person abzuhalten geeignet wäre. Nicht der subjektive Standpunkt des Heiratswilligen ist maßgebend (Mat. IV S. 76, Mugdan, Mat. S. 43, KProt. S. 724 a. a. O., Bericht der Reichstagskomm. S. 1211 a. a. O.). Das würde zu einer schrankenlosen Ausdehnung der Anfechtungsgründe wegen Irrtums führen. Zweck der Anfechtung ist, die Auflösung von Ehen zu ermöglichen, welche sich nach Lage der Verhältnisse in Folge nachheriger Kenntnis des Irrtums oder der Täuschung voraussichtlich dauernd unglücklich gestalten würden (KommProt. Mugdan, S. 722). Der Anfechtungsgrund muß mit dem sittlichen Wesen und Zweck der Ehe im Widerspruch stehen (Mot. IV S. 76, KommProt. Mugdan, S. 724 ReichstKommBer. S. 1210 a. a. O.). Es mag dahin gestellt bleiben, ob bei Angehörigen der katholischen Religion die Nichtkenntnis des Umstandes, daß der eine Ehegatte bereits verheiratet war und geschieden ist, einen Anfechtungsgrund um deswillen abgibt (s. KommProt. S. 723, ReichstKommBer. S. 1210 a. a. O.), weil nach der Lehre der katholischen Kirche eine leiblich vollzogene Ehe zwischen Katholiken als unauflöslich gilt und eine kirchliche Trauung mit einem geschiedenen katholischen Ehegatten nichtig ist. Die Streitteile gehören beide der evangelischen Religion an und von ihrem Standpunkte ist in der Wiederverehelichung eines geschiedenen Ehegatten ein Verstoß gegen die sittlichen Grundlagen der Ehe nicht zu erblicken. Die Klägerin hat denn auch in der Klage den Schwerpunkt auf die Behauptung gelegt, der Bekl. sei für den schuldigen Teil erklärt worden. Dies hat sich aber tatsächlich als unrichtig erwiesen. Die geschiedene erste Ehefrau ist wegen Ehebruchs als der allein schuldige Teil erkannt worden und die Gründe des Scheidungsurteils ergeben nicht, daß der Bekl. ihr durch sein Verhalten etwa Veranlassung zur Verletzung der ehelichen Treue gegeben hat.

Entsch. LG. Dstdt. v. 25. Sept. 1902 R 44/02. Sz.

#### 5. Klagerhebung durch eine Parteiunfähige; keine Rechtshängigkeit; daher auch Zurückweisung der Widerklage.

Gläubiger des Bekl. war z. Z. der Klageerhebung (12. Dez. 1901) die in B. unter der Firma „J. H. & Cie." bestehende Gesellschaft m. b. H. Wäre für diese die Klage erhoben worden und die Forderung am 1. Jan. 1902 auf die heutige Kl. übergegangen, so müßte die Einwendung des Bekl. aus § 265 CPO. geprüft werden. Dies ist aber nicht der Fall. Das ergibt sich einmal daraus, daß der nach § 4 Abs. 2 des Ges., betr. Gesellsch. m. b. H., notwendige Zusatz: „mit beschränkter Haftung" in dem Rubrum der Klage nicht angegeben ist, insbesondere aber aus der Erklärung des Prozeßbevollmächtigten der Kl., wonach als Klägerin die offene Handelsgesellschaft „J. H. & Cie." in B. auftritt, welche alle Rechte und Pflichten der mit dem 1. Jan. 1902 erloschenen Gesellsch. m. b. H. übernommen hat. Genau genommen ist dies auch nicht die richtige Bezeichnung der Kl., deren Firma nach der dem Bekl. gedruckt zugesandten Mitteilung v. 1. Jan. 1902 vollständig heißt: „Rheinisches Düngergeschäft J. H. & Cie." Indessen mag diese Ungenauigkeit in der Bezeichnung der Kl. nicht für wesentlich angesehen werden, da die Verwechselung der Kl. mit einem anderen Geschäft in B. ausgeschlossen ist; auch das Fehlen der Bezeichnung „off. Handelsgesellsch." ist nicht von Bedeutung (Staub, § 124 Anm. 2).

Aber notwendig muß bei Erhebung einer Klage die klagende oder beklagte Partei wirklich existieren. Das Gesetz verlangt die Parteifähigkeit. Parteifähig ist nach § 50 CPO., wer rechtsfähig ist. Die offene Handelsgesellschaft ist nach § 124 HGB. rechtsfähig, und zwar sobald der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen ist. Wann dies geschehen, hat Kl. nicht dargetan, aber ihr Prozeßbevollm. hat erklärt, daß sie erst am 1. Jan. 1902 ins Leben getreten d. h. existent geworden sei. Abgesehen hiervon handelt es sich aber bei der Prozeßführung um die Wirksamkeit der off. Handelsgesellsch. Dritten (dem Bekl. und dem Gerichte) gegenüber, und hierfür ist nach § 123 HGB. der Eintrag ins Handels-Register erforderlich, welcher ebenfalls, wie dies auf Grund der mündlichen Verhandlung feststeht, am Tage der Klageerhebung noch nicht erfolgt war. Eine Parteifähigkeit der Kl. z. Z. der Klageerhebung liegt also nicht vor. Planck, Deutsches Civ.-Proz.-R. Bd. I § 43 S. 212, sagt darüber: „Was der Parteiunfähige, um Prozeß zu führen, tut, ist prozeßrechtlich wirkungslos, ist nichtig. Der Rechtsweg für und gegen ihn ist nicht unzulässig, er ist rechtlich unmöglich". Ist daher die Klageerhebung selbst nichtig, so kann sie auch nicht dadurch von ihrem Mangel befreit werden, daß Kl., wie sie behauptet, zur Zeit des ersten Verhandlungstermins mit rechtlicher Wirksamkeit gegen Dritte bestanden habe; denn die Nichtigkeit kann nur durch erneute

Vornahme beseitigt werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Bekl. Widerklage erhoben hat und daß beide Streitteile in der Sitzung v. 16. Sept. erschienen sind und verhandelt haben; denn infolge freiwilligen Erscheinens kann vor dem LG. die Rechtshängigkeit nicht begründet werden. Die Hauptklage war daher zurückzuweisen. Dasselbe Schicksal muß der Widerklage zu teil werden. Die Voraussetzung derselben ist Rechtshängigkeit der Hauptklage. Nach den obigen Ausführungen ist aber die Hauptklage nichtig, konnte also auch eine Rechtshängigkeit nicht begründen. Damit entfällt die Voraussetzung der Widerklage (vgl. Seuffert, CPO. § 33 Nr. 2 Abs. 1), und es muß sonach auch diese zurückgewiesen werden.

Urt. LG. Mainz K. f. Hand. S. v. 9. Dez. 1902 O 401/01.
F.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**6. Wirkung der Vormerkung „gehemmt" auf Grund des Art. 8 des hess. Ausf. Ges. z. CPO. und KO. vom $\frac{\text{4. Juni 1879}}{\text{21. Juli 1899}}$ in Verb. mit Art. 16 des Ges., die Anlegung des Grundbuchs betr., v. 16. März 1899.**

A. hatte auf Grund eines Arrestbefehls v. 3. Mai 1901 am 10. Mai 1901 die Eintragung der Vormerkung „gehemmt" auf Grundstücke des Schuldners erwirkt; der Gläubiger B. hatte wegen einer ihm gegen den nämlichen Schuldner zustehenden Forderung am 16. Sept. 1901 die Eintragung einer Zwangshypothek auf die nämlichen Grundstücke erlangt. Im Verfahren betr. Anlegung des Grundbuchs für die Gemarkung H., in welcher die belasteten Grundstücke liegen, wurde die Vormerkung „gehemmt" als Sicherungshypothek gemäß Art. 16 des Anl.-Ges. übernommen und mit Rang vom 10. Mai 1901 eingetragen, die Zwangshypothek des B. dagegen mit Rang vom 16. Sept. 1901. Das Grundbuch für die Gemarkung H. gilt seit dem 20. Mai 1902 als angelegt. Im Anlegungsverfahren hat B. einen Anspruch, daß seine Hypothek v. 16. Sept. 1901 im Range der Arresthypothek des A. v. 10. Mai 1901 vorzugehen habe, nicht angemeldet. Nach Anlegung des Grundbuchs hat B. die Anerkennung dieses Vorranges und dementsprechende Berichtigung des Grundbuchs im Prozeßweg zu erreichen versucht. B. hat sich darauf berufen, daß die Vormerkung „gehemmt" auf Grund des cit. Art. 8 nach der Rechtsprechung des OLG. Dstdt. dem Arrestgläubiger keinen dinglichen Vorrang gegenüber Zwangshypotheken verschaffe und nach Art. 6 des cit. Anl.-Ges. durch eine kraft dieses Ges. erfolgende Umwandlung der bisherige Rang nicht berührt werde.

Die Klage ist abgewiesen worden aus zwei Gründen: 1. Der Kläger B. hat versäumt, innerhalb der vom AG. U. für das Grundbuch der Gemarkung H. v. 1. Dez. 1901 bis 28. Febr. 1902 vorbestimmten Anmeldefrist diese Einwendung gegen den Rang eines ihm als vorgehend eingetragenen Rechts im Anlegungsverfahren geltend zu machen (§ 29 Ziff. 3 d. VO., betr. Anl. d. Grundbuchs, v. 13. Jan. 1900). Diese Fristversäumnis ist vom Kl. nicht bestritten; sie hat aber zur Folge, daß Kl. dadurch nach Art. 7 des Anl.-Ges. seinen Vorrang gegenüber dem in das Grundbuch eingetragenen Rechte des A. endgiltig verliert. Kl. hat sich zur Abwendung des Rechtsnachteils darauf berufen, daß ihm die nach § 26 der VO. zu machende Mitteilung von der Eintragung seiner Hypothek und der dieser im Range vorgehenden Berechtigung des A. erst nach Ablauf der Anmeldefrist zugegangen sei und er alsbald am 26. und 28. April 1902 entsprechende Anträge gestellt habe; § 26 der VO. bilde aber eine wesentliche Voraussetzung für die Pflicht zur Anmeldung nach § 29 der VO. und dem aus der Versäumnis dieser Frist entspringenden Rechtsnachteil. Diese Ansicht ist unzutreffend; § 26 der VO. ist eine Sollvorschrift; es genügt, auf § 59 der Anweisung für die Gr. Gerichte rc. v. 1. Febr. 1900 Abs. 1, letzter Satz, hinzuweisen, wo ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die Frage, ob die Mitteilung nach § 26 der VO., wo sie geboten gewesen wäre, auch wirklich ergangen sei, auf die Verpflichtung zur Anmeldung von Rechten und Einwendungen im Sinne des § 29 der VO. einflußlos bleibe.

2. Aber auch materiell ist die Klage unbegründet. Es ist nicht richtig, wenn der Kläger B. der auf Grund des cit. Art. 8 eingetragenen Vormerkung „gehemmt" gegenüber nachfolgenden Zwangshypotheken jede rechtliche Wirkung abspricht. Die oberstrichterliche Rechtsprechung geht allerdings dahin, daß Art. 8 (alt Art. 6) a. a. O. nur die freiwillige Veräußerung, Belastung und Verpfändung, nicht die im Wege der Zwangsvollstreckung von einem Gläubiger des Schuldners und Grundstückseigentümers vorgenommenen nämlichen Rechtshandlungen durch die Vormerkung „gehemmt" für rechtsunwirksam und verboten erkläre, daß also die Gläubiger des Eigentümers mehr oder bessere Rechte an den „gehemmten" Grundstücken des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung erlangen können, als der Schuldner selbst freiwillig zu vergeben vermag. Billigt man selbst diese Auslegung des cit. Art. 8, so wird man damit noch nicht zur Verneinung jeglicher Wirkung der Vormerkung „gehemmt" gedrängt. Der cit. Art. 8 setzt in Abs. 3 die Vormerkung „gehemmt" als einen im hess. Partikularrecht bereits vorhandenen Rechtsbehelf voraus, wie die Worte ergeben, daß die Vormerkung „gehemmt" nach Maßgabe der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen einzutragen sei. Diese Bezugnahme auf bereits bestehende gesetzliche Bestimmungen bezieht sich auf die im Ges. v. 21. Febr. 1852, betr. die Erwerbung des Grundeigentums, sich vorfindende Regelung des Eintrags und der Wirkungen von „gehemmt"; denn auch die Vormerkung „gehemmt" nach Art. 8 a. a. O. ist im Mutationsverzeichnis zu vollziehen. Art. 18 Abs. 2 des Ingr.-Ges. bestimmt aber ausdrücklich, daß der spätere Eintrag desjenigen Erwerbstitels, zu dessen Sicherstellung die zeitige Sperre erfolgte, mit dem Tage wirkt, an welchem diese Sperre im Mutationsverzeichnis vorgemerkt ist. Diese Vorschrift sinngemäß auf die im Art. 8 geordnete Sperre angewendet ergibt, daß der zu Gunsten des Arrestgläubigers vollzogene gehemmte Eintrag einer später von demselben Gläubiger wegen der Arrestforderung nach Erwirkung eines vollstreckbaren Schuldtitels (Urteils rc.) und der gerichtlichen Zwangsversteigerungsverfügung erlangten Einschreibung seines gesetzlichen Hypothektitels den Vorrang vor allen später eingetragenen Rechten sichert. Nur bis zu diesem Zeitpunkt hat die Vormerkung „gehemmt" gegenüber den späteren Zwangshypothekengläubigern nach der Rechtsprechung nicht diejenige volle Wirkung, die sie unbestritten schon während dieser Zeit gegenüber einer freiwilligen Belastung des gesperrten Grundstücks hat. Soweit wie Kl. ist denn auch die Rechtsprechung keineswegs gegangen; vielmehr ist die Entsch. des Gr. OLG. v. 30. Jan. 1888 W 141/87 gerade dem Einwand des Beschwerdeführers, daß bei der Beschränkung der Gehemmtwirkung auf freiwillige Belastungen durch den Schuldner der dingliche Arrest in Immobilien des Schuldners in seiner wesentlichsten Beziehung gegenstandslos werde, damit begegnet, daß der gehemmte Eintrag gegenüber solchen zwangsweisen späteren Eintragungen eben die Wirkung des Art. 18 des Ingr.-Ges. habe; es brauche also der Arrest-

gläubiger seine Arrestforderung nur zur definitiven Feststellung und seinen gesetzlichen Hypothektitel zum gerichtlichen Eintrag zu bringen, um sich die Vorteile aus der Vormerkung „gehemmt" zu sichern.

Bei dieser Rechtslage gewinnt aber der Art. 16 und Art. 6 des Anl.-Ges. v. 16. März 1899 eine ganz andere Bedeutung, als der Kl. diesen Bestimmungen geben will. Art. 16 hat diese Wirkung der Vormerkung „gehemmt" bereits im Anlegungsverfahren realisiert und ihr im Anschluß an § 932 CPO. die ihr nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge schließlich zukommende Wirkung einer Sicherungshypothek mit Rang vom Tage des gehemmten Eintrags alsbald gegeben. Das ergibt sich auch aus den Motiven zu Art. 16 des Ges., wo ausgeführt ist, daß die Vorschrift des Art. 16 insofern eine Aenderung der Rechtslage des Arrestgläubigers und Eigentümers bedeute, als dem ersteren ein Pfandrecht an dem Grundstück bisher nicht zustand, sowie daß die Uebernahme der Vormerkung als Sicherungshypothek ungeachtet der Vorschrift des § 15 Konf.-Ord. auch dann stattfinden könne, wenn etwa z. Zt. des Anlegungsverfahrens der Eigentümer des Grundstücks sich im Konkurse befinden sollte, da es sich nicht um den Erwerb eines Rechts handele, sondern um die Bestimmung des Inhaltes eines bestehenden Rechts, die bis zur Anlegung des Grundbuchs der Landesgesetzgebung freistehe. § 15 KO. bestimmt aber, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden können; man hat also den Inhalt der Vormerkung „gehemmt" vom Tage der Anlegung des Grundbuchs ab mit rückwirkender Kraft ändern müssen und geändert; der Rang der Sicherungshypothek ist demgemäß derjenige der Vormerkung. Die gegenteilige Auffassung des Kl. würde dazu führen, daß dem Arrestgläubiger die ihm nach der bisherigen Rechtsprechung zugestandene Möglichkeit, sich die Vorteile des durch die Vormerkung „gehemmt" ihm offen gehaltenen besseren Ranges zu verschaffen, definitiv verloren ginge. Denn mit der Anlegung des Grundbuchs für H. ist die Vorschrift des Art. 8 a. a. O. und Art. 18 Ingr.-Ges. außer Kraft gesetzt; für den Arrestgläubiger ist eine Sicherungshypothek bereits eingetragen, er hat also keine Veranlassung, sich später eine zweite solche Hypothek auf Grund eines vollstreckbaren Urteils eintragen zu lassen; wäre dies aber auch geschehen und vom Zwangsvollstreckungsrichter zugelassen, so könnte die Einschreibung nicht mehr die Wirkung haben, welche Art. 18 Ingr.-Ges. als gesetzliche Folge aufstellt, da Art. 18 nicht mehr gilt.

Schließlich ist nicht anzunehmen, daß bei Abfassung des Art. 16 Anl.-Ges. dem Gesetzgeber diese Wirkung der früheren Vormerkung „gehemmt" gegenüber Belastungen des Grundstücks im Zwangswege unbekannt gewesen ist. Dann muß es aber auffallen, daß man nicht, wenn man diese Wirkung aufrecht erhalten und zu einer endgiltigen machen wollte, auch Vorsorge dahin getroffen hat, daß von Amtswegen ein entsprechender Vorrang für die später eingetragenen Zwangshypotheken bei Anlegung der Grundbücher einzutragen ist . . .

Entsch. LG. Dstdt. v. 25. Okt. 1902 O 797/02, O 811/02.
Sz.

## Kosten und Gebühren.

### 7. Berichtigung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses.

Ein Rechtsanwalt hatte eine Kostenrechnung behufs Kostenfestsetzung bei Gericht eingereicht. Das AG. billigte die Einzelsätze der Rechnung und setzte die Kosten gemäß dem Antrag des Rechtanwalts fest. Später, nach Rechtskraft des Festsetzungsbeschlusses, stellte es sich heraus, daß sich der Rechtsanwalt, der die Kostenfestsetzung erwirkt hatte, bei dem Zusammenzählen der Einzelposten um 1 M. zu seinen Ungunsten geirrt hatte und daß demgemäß die Kosten auf 1 M. zu wenig vom Gericht festgesetzt worden waren. Er forderte Berichtigung des Kostenfestsetzungsbeschl., da es sich um einen Rechnungsfehler drehe. Das Gericht lehnte die Berichtigung in der Erwägung ab, daß 1. das Gericht einen höheren Betrag, als der Gesuchsteller verlangt habe, nicht festsetzen dürfe; 2. der Kostenfestsetzungsbeschluß die Rechtskraft beschritten habe; 3. eine Berichtigung überhaupt unzulässig sei, da die Unrichtigkeit nicht durch ein Versehen des Gerichts, sondern durch ein solches des Antragstellers veranlaßt sei (RGE. v. 1. Mai 1899 in J. W. von 1899). Die Beschw. des Gesuchstellers gegen diesen Beschl. hat das Beschwerdegericht als unzulässig zurückgewiesen, da nach § 319 Abs. 2 CPO. eine Beschw. gegen einen den Berichtigungsantrag zurückweisenden Beschl. nicht stattfindet. Zur Sache selbst bemerken jedoch die Gründe: Das Beschwerdegericht ist der Ansicht, daß es sich hier lediglich um einen Rechnungsfehler handelt, der aus der Kostenrechnung des Klägers unbesehen in den Kostenfestsetzungsbeschluß übergegangen ist. Der Vertreter des Kl. wollte die in der Kostenrechnung enthaltenen Beträge festgesetzt haben und das AG. wollte diese Beträge festsetzen. Wenn daher das AG., der klägerischen Kostenrechnung folgend, die Summe der Einzelbeträge unrichtig festsetzte, so liegt ein Irrtum nicht in dem Gewollten, sondern in der Erklärung des Willens seitens des Gerichts vor. Nach § 319 CPO. muß das Gericht solche Irrtümer in der Erklärung seines Willens, die sich als Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche Unrichtigkeiten darstellen, in Urteilen jederzeit auch v. A. w. berichtigen. Es besteht kein Bedenken, diese zunächst für Urteile gegebene Berichtigungspflicht des Gerichts auch für alle anderen gerichtlichen, der Rechtskraft fähigen Entsch. für anwendbar zu erklären.* Hiernach war und ist auch jetzt noch das AG. verpflichtet, die von dem Beschwerdeführer erstrebte Berichtigung vorzunehmen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Kostenfestsetzungsbeschluß rechtskräftig ist oder nicht, da die Rechtskraft der Entscheidung an der Berichtigungspflicht nichts ändert. Die von dem AG. angezogene Entsch. des RG. paßt nicht auf den vorliegenden Fall, da es sich dort überhaupt nicht um eine dem Gericht im Ausdruck des Gewollten unterlaufene Unrichtigkeit handelte.

Entsch. LG. Dstdt., I. CK., v. 3. Febr. 1903 T 29/03.
Dr. Meisel.

### 8. Inventar-Stempel bei überschuldetem Vermögen. Armenrecht.

Inwieweit für die Aufnahme von Notariatsurkunden das Armenrecht bewilligt werden kann, ist zweifelhaft. Die §§ 34, 125, 136 der Dienstanweisung für die Großh. Notare setzen voraus, daß Beteiligten das Armenrecht bewilligt werden kann. Die Bestimmungen der CPO. über das Armenrecht finden nach § 12 GFG. auf die in das Bereich dieses Gesetzes fallenden Angelegenheiten entsprechende Anwendung. Das Ausf.-Ges. hat aber in Art. 3 diese Bestimmung nur bezüglich derjenigen Angelegenheiten, welche durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sind, anwendbar erklärt. Nach Art. 49 Abs. 1 und 2 entscheidet das Nachlaßgericht über die Bewilligung und Entziehung des Armenrechts, im Fall ein Notar die Auseinandersetzung von Nachlässen oder Gütergemeinschaften vermittelt. Eine solche Vermittelung

* Vgl. ebenso RGBeschl. II B 125/97 v. 12. Okt. 1897 in J. Wschr. S. 564 No. 10 (rheinhessische Sache). D. Red.

ist nicht in Frage und es läßt sich aus der angeführten Bestimmung nicht entnehmen, inwieweit das Amtsgericht zur Bewilligung befugt ist. Ob § 2 der VO., das Armenrecht betr., v. 2. Sept. 1879 noch fortdauernde Giltigkeit hat, ist jedenfalls nicht zweifellos. Speziell bezüglich der Inventare bemißt sich nach Amtsbl. III Ziff. IV pos. 7 v. 20. März 1883 die Stempelfreiheit wohl nicht nach der VO. v. 28. Aug. 1827, sondern nach Art. 12 des Ges. v. 30. Aug. 1879; der Fall dieses Gesetzes liegt aber nicht vor. Eine Stempelfreiheit könnte jedenfalls nur nach gerichtlicher Bewilligung des Armenrechts oder nach Art. 11 UStG. in Folge ministerieller Verfügung eintreten. Der Stempel beträgt nach pos. 44 StT. im Falle der Ueberschuldung 1 Mark, ausnahmsweise weniger oder mehr, jedoch nicht unter 50 Pfg. Der Notar hat diesen Betrag verwendet; Grund zur Erhöhung liegt nicht vor.

Entsch. d. Präs. LG. Mainz v. 4. April 1902 I 43/02.

F.

**9. Ist ein unter der Herrschaft des code civil errichtetes eigenhändiges Testament stempelpflichtig, wenn es unter der Herrschaft des neuen Rechts dem Amtsgericht abgeliefert wird?**

Das im Jahre 1895 errichtete eigenhändige Testament der im Jahre 1899 verstorbenen X. wurde im Januar 1900 von dem Notar, welchem es von der Erblasserin zur außeramtlichen Verwahrung übergeben worden war, an das AG. abgeliefert, von diesem Gericht in Verwahrung genommen, eröffnet und verkündet. Eine Verstempelung hat das AG. abgelehnt, weshalb der General-StA. Beschw. verfolgte mit dem Antrage, das Testament für stempelpflichtig zu erklären nach Maßgabe der Ziff. 12, 28 St.-Tarifs v. $\frac{\text{18. Jan. 82}}{\text{23. Juli 90}}$. Das Beschw.-Gericht hat dem Antrage stattgegeben. Aus den Gründen:

„Das von Notar und Nachlaßgericht eingehaltene Verfahren erscheint nicht richtig. Da die Erblasserin vor dem 1. Jan. 1900 verstorben ist, hatten die Bestimmungen des alten Rechts zur Anwendung zu kommen. Das Testament war mithin an den Präsidenten des Landgerichts abzuliefern, von diesem zu eröffnen und dann bei einem Notar zu hinterlegen. Wäre nach diesen Grundsätzen verfahren worden, so könnte an der Stempelpflichtigkeit des Testaments nach dem alten Tarif ein Zweifel nicht aufkommen.

Aber auch das im vorliegenden Falle beobachtete Verfahren, welches bei den nach dem 31. Dez. 1899 eingetretenen Sterbefällen zur Anwendung zu kommen hat, begründet die Stempelpflicht nach dem alten Tarif. Denn die Ablieferung des Testaments an das Nachlaßgericht, die Verwahrung und Verkündung durch dieses Gericht können nicht anders beurteilt werden als die im alten Recht vorgesehene Ablieferung an den Präsidenten des LG., die durch diesen erfolgende Eröffnung und spätere Hinterlegung bei einem Notar. In beiden Fällen findet eine Hinterlegung bei der zuständigen Behörde statt und hierdurch wird das eigenhändige Testament stempelpflichtig nach dem alten Tarif, der gemäß Art. 43 des UrkStG. für die vor dem 1. Jan. 1900 errichteten Testamente maßgebend bleibt. Durch die am 1. Jan. 1900 in Kraft getretene neue Gesetzgebung ist in den mit der Eröffnung und Hinterlegung der eigenhändigen Testamente befaßten Behörden ein Wechsel eingetreten; für die Stempelpflicht ist dieser Wechsel aber bedeutungslos (vgl. noch Amtsbl. des Jz.-Min. Nr. 12. v. 1882)".

Entsch. LG. Mainz, II. CK., v. 18. Dez. 1902 T B. 3894.

LGR. Dp.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**10. Handlungsagent oder Makler?**

Klägerin — eine Weinhandlung — hatte im September 1899 durch Vermittlung des Bekl. der Firma L. in A. Wein und Sekt verkauft. Bekl. erhielt hierfür eine Provision von 200 Mk. Ehe noch die Firma L. den Kaufpreis für die gelieferten Waren entrichtet hatte, war sie in Konkurs geraten. Der Ausfall der Kl. war bei Klageerhebung noch nicht festgestellt.

Kl. behauptet nun, Bekl. sei zur Forderung einer Provision nur dann berechtigt gewesen, wenn das von ihm vermittelte Geschäft von beiden Seiten effektuiert d. h. im vorliegenden Falle vom Käufer der Kaufpreis bezahlt worden wäre. Nachdem Kl. aus persönlichem Entgegenkommen die ganze Provisionsumme bereits bezahlt habe, besäße der Bekl. denjenigen Teil zu Unrecht und sei zu dessen Rückzahlung verpflichtet, welcher demjenigen Betrage der Kaufpreisforderung entspräche, mit dem die Kl. in dem schwebenden Konkursverfahren ausfallen werde. Es wurde daher beantragt, den Bekl. entsprechend zur Herauszahlung zu verurteilen.

Bekl. bestreitet die Klage, da er nicht als Agent der Kl. tätig gewesen, sondern das fragliche Geschäft nur gelegentlich vermittelt habe.

Es erschien wesentlich, festzustellen, in welcher Eigenschaft Bekl. das fragliche Geschäft für Kl. vermittelt hatte, ob als Handlungsagent oder Makler, da hiervon die Berechtigung zur Zurückforderung der seitens der Kl. bereits bezahlten Provision abhängt.

Die Rechtsverhältnisse des Handlungsagenten waren vor dem Inkrafttreten des neuen HGB. noch nicht kodifiziert. Da jedoch die neuen Bestimmungen nur die Anschauungen des Handelsstandes gesetzlich fixieren sollten, so erscheint es nicht ungerechtfertigt, diese zur Beurteilung der hier in Betracht kommenden Fragen heranzuziehen.

Hiernach ist Handlungsagent, wer, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines Anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des Anderen abzuschließen.

Diese Begriffsbestimmung entspricht im wesentlichen derjenigen, welche für das frühere Recht das RG. (Bd. 31 S. 60) vertreten hat. Nach dieser Entsch. besteht der Inhalt des Agenturvertrages darin, daß dem Agenten das Recht übertragen wird und er die Pflicht übernimmt, dauernd für den Umsatz der Waren seines Kommittenten in einem mehr oder weniger begrenzten Gebiete zu sorgen und hierbei dessen Interessen zu wahren. Hiernach ist also wesentliche Voraussetzung, daß das Verhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Agenten als ein dauerndes gewollt ist. Darin liegt der Unterschied vom Makler, der nur Augenblicksvermittler ist (Staub, HGB. § 84 Anm. 2, 4, 7).

Nach § 88 HGB. ist im Zweifel Voraussetzung des Provisionsanspruchs des Handlungsagenten, daß das Geschäft durch die Tätigkeit des Agenten zu stande gekommen und zur Ausführung gelangt ist; bei einem Verkaufsagenten muß demnach die Zahlung eingegangen sein (Staub, § 88 Anm. 1).

Im Gegensatze hierzu gehört zum Wesen des Maklervertrages nur, daß jemand sich verpflichtet, einen Lohn dafür zu zahlen, daß ein Anderer einen Vertrag vermittelt, und die Maklergebühr ist verdient, wenn der Makler den vom Kommittenten begehrten Vertrag durch seine Tätigkeit zu stande gebracht hat. Gleichgültig ist, ob der Vertrag auch tatsächlich erfüllt wird, ob die Gegenleistung gewährt und erzwungen werden kann, oder der Gegner unvermögend ist, sie zu erfüllen (Staub, Exkurs zu § 92 Anm. 2. 16. 18).

Im Gegensatze zum Handlungsagenten, der auch die Kreditwürdigkeit des Kunden nach Möglichkeit prüfen muß (RGE. Bd. 18 S. 112), erschöpft sich die Pflicht des Maklers in der Zuführung der Kontrahenten und dem Zustandebringen des beiderseitigen Konsenses; die Prüfung des Gegenkontrahenten auf Sicherheit und Zuverlässigkeit ist Sache der Partei (Staub, § 84 Anm. 14, Exkurs zu § 92 Anm. 18).

Es wurde tatsächlich festgestellt, daß der Bekl. nicht als Handlungsagent, sondern als Makler bei Vermittlung des Geschäftes tätig war, und wurde die Klage daher als unbegründet abgewiesen.

Entsch. AG. Mainz v. 11. Juni 1902 C 1574/00. J.

## Justizverwaltung.

**Ausschreiben des JzMin. v. 10. Okt. 1902, betr. das Grundbuchwesen.**

Aus der Vorschrift des Art. 14 Anleg-Ges., wonach mit dem Augenblicke, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die nach seitherigem Rechte (Art. 17 Ingross.-Ges.) dinglich wirksamen An- und Rückfallsrechte sich in persönliche, durch die Eintragung einer Vormerkung zu sichernde Ansprüche auf Uebertragung des Eigentums verwandeln, und da dem BGB. ein auflösend bedingtes oder ein befristetes Eigentumsrecht an Grundstücken nicht bekannt ist, ergibt sich, daß Art. 22 Anleg-Ges. überall da Anwendung zu finden hat, wo in Folge der Anlegung des neuen Grundbuchs das seitherige An- und Rückfallsrecht nach Maßgabe des Art. 14 in einen persönlichen, durch Eintragung einer Vormerkung zu sichernden Anspruch auf Uebertragung des Eigentums umgewandelt wird. Demgemäß wird z. B. dann, wenn eine Gutsübergabe unter dem Vorbehalte des Rückfalls an die Uebergeber für den Fall des kinderlosen Vorversterbens der Uebernehmer erfolgt ist und die übergebenen Grundstücke nach der Uebergabe von den Uebernehmern mit einer Hypothek belastet worden sind, zu prüfen sein, ob die Hypothekbestellung mit oder ohne Einwilligung der Uebergeber stattgefunden hat. Liegt eine Einwilligung nicht vor, so ist nach Art. 22 zu verfahren, ist die Einwilligung erteilt worden oder wird sie nachträglich erteilt, so ist die Hypothek ohne einen das Recht des Gläubigers auf die Zwangsverwaltung beschränkenden Zusatz zu übernehmen. In diesem Falle muß aber sowohl bei der Vormerkung als auch bei der Hypothek bemerkt werden, daß diese der Vormerkung im Range vorgeht. Das Unterbleiben des Rangvermerks hätte zur Folge, daß bei einer auf Antrag des Hypothekargläubigers eingeleiteten Zwangsversteigerung die nach Art. 14 eingetragene Vormerkung von dem Vollstreckungsgericht nach § 48 ZVG. bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigt werden würde und daß demgemäß die Grundstücke mit der Vormerkung und dem durch sie gesicherten Anspruch auf Uebertragung des Eigentums belastet auf den Ersteher übergehen würden (Jäckel, ZVG. Anm. 7; Planck, § 883 BGB. Anm. 3c). Nach Art. 10 des Pfandges. hat aber die Einwilligung des An- oder Rückfallsberechtigten in die Verpfändung der Grundstücke die Wirkung, daß der Berechtigte gegen den, der die Grundstücke in der vom Hypothekargläubiger betriebenen Zwangsversteigerung erworben hat, sein An- oder Rückfallsrecht nicht geltend machen kann und daß dieses Recht dem Rechte des Hypothekargläubigers nachsteht. Dieses Verhältnis des An- oder Rückfallsverpflichteten zu dem Hypothekargläubiger kann nur durch Eintragung eines Rangvermerks zum Ausdruck gebracht werden. Muß demnach eine bestehende Hypothek nach Art. 22 als Revenüenhypothek übernommen werden, so erhält hiervon sowie von der im Rang vorgehenden Vormerkung der Hypothekargläubiger durch Formular E Kenntnis. Findet der Hypothekargläubiger hierdurch seine Rechte beeinträchtigt, so muß es ihm überlassen bleiben, seine Rechtszuständigkeiten im Wege der Beschwerde zu wahren. Nach § 71² GO. (§ 55 AnlVO.) ist zwar Beschwerde gegen eine Eintragung nicht zulässig, jedoch ist eine Beschwerde gegen eine Verfügung, durch die eine Eintragung angeordnet wird, nicht ausgeschlossen, solange die Eintragung noch nicht rechtswirksam vollzogen ist (Rechtspr. d. OLG. IV 1902 I S. 322). Die im Anlegungsverfahren erfolgenden Eintragungen sind zudem erst dann rechtswirksam, wenn das Grundbuch für angelegt erklärt ist. Art. 22 findet nur dann Anwendung, wenn eine Hypothek nach Maßgabe des Art. 10 des Pfandges. ohne Einwilligung des Berechtigten begründet worden ist; anders verhält es sich, wenn eine Eigentumsbeschränkung im Sinne des Art. 7 des IngrossGes. in Frage steht, die nach Art. 11 Anleg-Ges. als Sicherungshypothek zu übernehmen ist. Denn das sich aus Art. 7 ergebende Recht auf zwangsweise Veräußerung wird durch ein der Eigentumsbeschränkung im Range vorgehendes oder gleichstehendes An- oder Rückfallsrecht nicht berührt; der aus dem Eigentumsvorbehalt Berechtigte kann vielmehr seine Befriedigung nicht nur aus den Früchten, sondern auch aus dem Grundstücke selbst suchen, allerdings nur mit der Maßgabe, daß trotz der Zwangsversteigerung das An- oder Rückfallsrecht bestehen bleibt. Bei Gutsübergaben werden häufig Herauszahlungen an die Geschwister des Uebernehmers bedungen und nach Art. 7 IngrossGes. durch beschränkten Eintrag dinglich gesichert. Ist in dem gleichen Vertrag ein An- oder Rückfallsrecht vorbehalten und nach Art. 17 sichergestellt, so ist die Eigentumsbeschränkung zu Gunsten der Herauszahlungen als Sicherungshypothek zu übernehmen (Art. 11 Anleg-Ges.) und, soweit sie zur Sicherung des An- oder Rückfallsrechts dient, als Vormerkung des gesicherten Rechts in das Grundbuch zu übernehmen (Ausschr. v. 17. Febr. 1901). Die Frage nach der Rangordnung der Vormerkung und der Sicherungshypothek wird regelmäßig dahin zu beantworten sein, daß die Vormerkung der Sicherungshypothek im Range vorgeht, da als Absicht der bei dem Uebergabsvertrag Beteiligten unterstellt werden darf, daß lediglich das durch das An- oder Rückfallsrecht beschränkte Eigentum des Uebernehmers den Geschwistern zur Sicherung ihrer Ansprüche dienen sollte, dies schon deshalb, weil mit dem An- oder Rückfall des Eigentums auch die Ansprüche auf Herauszahlung wegfallen. Soweit sich mithin nicht das Gegenteil ergibt, ist bei der Vormerkung und der Sicherungshypothek zu bemerken, daß jene dieser im Range vorgeht. Nees.

## Sprechsaal.

§ 181 BGB. Zu der in Nr. 21 dieses Jahrg. S. 159 mitgeteilten Entsch. des LG. Colmar v. 1. Aug. 1902 ist zu bemerken, daß im Gegensatz zu ihr auf eine weitere Beschw. hin das OLG. Colmar durch Beschluß vom 12. Sept. 1902 ausgesprochen hat, es lasse sich bei Vertretung mehrerer Minderjähriger in einer Auseinandersetzung ein Einwand aus § 181 BGB. nicht erheben, „da der Pfleger im gegebenen Fall als ermächtigt gelten muß, die Teilung und Auflassung für sämtliche Minderjährige allein vorzunehmen, mithin die erste Ausnahme von der Regel des § 181 (besondere Gestattung) Platz greift" (vergl. Rechtspr. der OLG. Bd. VI Nr. 3 S. 39).

Ich kann zwar nur der Ansicht von Planck (§ 181 Anm. 1 a. E.) beipflichten, wonach eine besondere Gestattung des Gesetzes erforderlich ist, nicht aber eine Gestattung des Vormundschaftsgerichts genügt. Die Ansicht des OLG. Colmar führt indessen zu demselben praktischen Ergebnisse

wie die van mir vertretene Auffassung und ist von diesem Standpunkte aus zu begrüßen. Auch steht sie mit der Auslegung von Cosack in Einklang.

Die Meinung des LG. Colmar, die Erfüllung der Verbindlichkeit bestünde lediglich darin, daß geteilt werde, nicht wie geteilt werde, steht mit dem klaren Wortlaute des Gesetzes in Widerspruch, wanach die Aufhebung der Gemeinschaft jederzeit in der durch die §§ 752 ff. bestimmten Weise verlangt werden kann. Es genügt sanach nicht, sich zur Teilung in einer nach zu bestimmenden Weise bereit zu erklären, sondern es ist ersarderlich die Mitwirkung zur Teilung in der durch das Gesetz vorgeschriebenen Weise. Die Bereitwilligkeit zur Teilung schließt, wenn nichts Gegenteiliges gesagt ist, natwendig die Erklärung in sich, daß nach den gesetzlichen Vorschriften geteilt würde. Die Erklärung, nach anderen Regeln teilen zu wallen, enthätt keine Einwilligung, sondern ein Vertragsangebat in Ansehung der Teilung. Hg.

### Zu Art. 13 des Ges., das Notariat betreffend.

Dieser Artikel, nach dem die Notare zur Abnahme von Eiden und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt nicht befugt sind, steht insafern in Widerspruch zum Reichsrecht, als er die Zuständigkeit der Natare zur Entgegennahme der eidesstattlichen Versicherung im Erbscheinsverfahren nach § 2356 Abs. 2 BGB. ausschließt, die dem Natar reichsgesetzlich nicht genommen werden kann. Art. 141 EG. z. BGB. gilt nur für die Beurkundung aon „Rechtsgeschäften," zu denen die Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen nicht gehört (vergl. Planck, Kommentar zu Art. 141 N. 1 a. E.).

Der Entwurf zu Art. 13 hatte nur den Ausschluß der Notare von Abnahme von Eiden vargesehen; nach dem Bericht des II. Ausschusses der II. Kammer wurde dies gebilligt; der Ausschuß war aber der Ansicht, daß dann auch die Versicherung an Eidesstatt ebenso behandelt werden müsse, und beantragte die Fassung des Art. 13, in der er Gesetz geworden ist.

Die dem Reichsgesetz entsprechende Regierungsvarlage lag viel mehr im Interesse sowohl der Gerichte, denen die Gesetz gewordene Fassung eine nicht unbedeutende Arbeitslast aufbürdet, als auch der Beteiligten, die einen besanderen Termin bei Gericht wahrnehmen müssen, der sich mit einem der in der Regel stattfindenden Termine vor Notar wohl häufig verbinden ließe, und denen durch die Anberaumung des gerichtlichen Termins und die Ladung zu demselben ein vielfach recht unbequemer Zeitverlust erwächst.

Not. Dr. B.

**(Ein Mahnwort!)** Neuerdings reißt — abgesehen von aft recht unleserlicher Schrift! — unter unserem juristischen Nachwuchs die Unsitte ein, lateinische Schriftzeichen anzuwenden. So lange wir eine deutsche Gerichtssprache haben, wollen wir auch auf deutsche Schriftzeichen in unseren Akten nicht verzichten und uns van Modesachen freihalten! Denke man dach an unseren großen Deutschen Bismarck, der einst Bücher mit lateinischem Druck zurückwies.... In der Tat ist es eine unberechtigte Zumutung Einzelner, wenn sie unter Durchbrechung des Ueblichen ihren Berufsgenossen die Arbeit erschweren. Die grundsätzliche Forderung, unsere Schriftzeichen überhaupt abzuschaffen und durch lateinische zu ersetzen, wird ja da und dort erhoben und meist mit dem Hinweis auf die fremden Nationen, denen auf diesem Wege das Studium unserer Sprache erleichtert wurde, begründet. Dach ist diese Frage zum mindesten nicht spruchreif und daher das Festhalten am Bestehenden geboten. Unsere Zeischrift erfreut sich zahlreicher Leser, Freunde und Mitarbeiter unter den hessischen Assessoren und Accessisten: diesen allen, aber besonders den Kandidaten, die sich juristischen Prüfungen unterziehen, kann im Interesse der mit den Korrekturen befaßten Prüfungskommissare wie auch für den späteren praktischen Dienst als Hilfs-Gerichtsschreiber u. s. w. das varstehend Gesagte nicht dringend genug an's Herz gelegt werden. X.

## Anzeigen.



Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.




Herausgegeben

auf Veranlassung des **Richter-Vereins** unter Mitwirkung der **Hessischen Anwaltskammer**

von Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt, Landgerichtsrat **Dr. Buff** in Darmstadt,

Landgerichtsrat **Dornseiff** in Gießen, Landgerichtsrat **Rees** in Mainz, Oberamtsrichter **Dr. Lahr** in Darmstadt.

Erscheint monatlich zwei Mal
Preis **Mk. 7.12** jährlich
mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten unter Nr. **3688** der Zeitungspreisliste sowie die Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

**Nr. 24.** **3. Jahrgang.**

Nachdruck verboten.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

**Mainz, 15. März 1903.**

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

## Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

1. **Kann der Konkursverwalter den Rechtsanwalt des Gemeinschuldners von seiner Pflicht zur Zeugnisverweigerung entbinden?**

Der Konkursverwalter über das Vermögen der in Konkurs geratenen R.'schen Zuckerfabrik G. m. b. H. klagt gegen L. wegen Anfechtung eines Rechtsgeschäfts. Zum Beweis dafür, daß dem Bekl. L. z. Zt. des Abschlusses des angefochtenen Rechtsgeschäfts die Zahlungsunfähigkeit, Ueberschuldung und Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin bereits bekannt gewesen sei, benannte der Konkursverwalter den früheren Rechtsanwalt der Gemeinschuldnerin als Zeugen, indem er diesen zugleich von seiner Pflicht zur Zeugnisverweigerung entband. Der als Zeuge benannte RA. hat die Ablegung des Zeugnisses verweigert. Durch Zwischenurteil des LG. wurde die Zeugnisverweigerung für berechtigt erklärt.

Aus den Gründen des LG.:

Es steht in der Rechtsprechung fest, daß der RA. zur Zeugnisverweigerung berechtigt ist, wenn er lediglich bei Ausübung seiner Berufstätigkeit zur Kenntnis einer Tatsache gelangt ist, an deren Geheimhaltung sein Klient ein erkennbares Interesse hat.

Daß dieser Fall hier vorliegt, wird durch Versicherung des Zeugen dargetan, überdies auch vom Beweisführer zugegeben.

Die Angabe des Beweisführers, der Konkursverwalter sei Vertreter des Gemeinschuldners, ist vom RG. (Civ.-E. B. 29 S. 29 ff.) eingehend als irrig widerlegt. Der Konkursverwalter handelt nicht im Namen des Gemeinschuldners, sondern kraft eigener Macht; er ist das vom Gesetz bestellte Organ für die Durchführung des Zwecks des Konkurses, welches nicht in Stellvertretung, in Ausübung rechtlicher Befugnisse des Gemeinschuldners, sondern in Erfüllung der ihm gesetzlich auferlegten Verpflichtung die Interessen der Beteiligten wahrnimmt.

Nach § 6 KO. verliert der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen; das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt. Nun gehört der Anspruch des Gemeinschuldners, von seinem Anwalt zu verlangen, daß er nicht unbefugt die ihm anvertrauten Privatgeheimnisse preisgibt, nicht zu den Vermögensrechten, also auch nicht zur Konkursmasse; dem Verwalter steht also eine Verfügung darüber nicht zu. Der Gemeinschuldner, dessen Geheimnisse preisgegeben würden, bleibt aus § 300 StGB. strafantragsberechtigt, ebenso wie er aus § 288 StGB. strafbar ist (RG. StrafE. Bd. XXIII 223).

Auch der Umstand, daß hier eine Gesellschaft m. b. H. die Gemeinschuldnerin ist, vermag hieran nichts zu ändern. Die Gesellschaft ist nach § 60 des Ges., betr. d. G. m. b. H., durch die Konkurseröffnung aufgelöst worden, ihre Organe haben als solche aufgehört zu existieren. An ihre Stelle ist aber keineswegs der Konkursverwalter getreten. Diejenigen Personen, die mit dem als Zeugen benannten RA. als dem Anwalt der Gesellschaft verhandelt haben, können namentlich auch mit Rücksicht auf die Strafvorschriften der §§ 83, 84 a. a. O. verlangen, daß ihr Anwalt über Mitteilungen, die sie ihm aus persönlichem Vertrauen gemacht haben, nichts aussagt; sie selbst wären gegebenen Falls durch die Offenbarung des Geheimnisses verletzt und gemäß § 300 StGB. strafantragsberechtigt.

Diesen Ausführungen des LG. trat das OLG. in jeder Beziehung bei.

Beschl. OLG. I. CS. vom 9. Juli 1902 W 120/02. Lk.

2. **Anwendung des § 108 CPO. in Verbindung mit § 234 BGB.**

Der verurteilte Bekl. hinterlegte als Sicherheit zur Abwendung einer Arrestanlage 4%ige Pfandbriefe der Frankf. Hyp.-Bank im Nominalwerte von M. 8500. Die Kl. beantragte entsprechende Ergänzung der hinterlegten Papiere, da diese nach § 234 BGB. nur zu drei Vierteilen ihres Kurswertes in Rechnung zu ziehen seien. Das LG. wies dieses Begehren zurück. Das OLG. erklärte die erhobene Beschw. für begründet und hat unter Aufhebung des angefochtenen Beschl. zu Recht erkannt, daß die am 30. Dez. 1902 bei dem LG. Mainz hinterlegten Pfandbriefe nur zu drei Vierteilen ihres Kurswertes als Sicherheit in Betracht zu kommen hätten und deshalb bis zur vollen Höhe des in dem Urteile vom 22. Dez. v. J. festgesetzten Betrages von 8500 M. zu ergänzen seien.

Aus den Gründen: Die Zulässigkeit der Beschw. nach Maßgabe des § 567 Abs. 1 CPO. unterliegt keinem Bedenken; denn das Vordergericht hat das auf Ergänzung der erfolgten Hinterlegung gerichtete Gesuch der Kl. — also ein das Verfahren d. i. den Rechtsstreit betreffendes Gesuch (RGE. VI S. 391) — durch den ohne mündliche Verhandlung erlassenen Beschl. vom 10. Jan. 1903 zurückgewiesen. Es ist einerlei, ob diese Zurückweisung mit ausdrücklichen Worten, oder, wie hier, tatsächlich dadurch erfolgt ist, daß die am 30. Dez. v. J. betätigte Hinterlegung als genügend erachtet wurde. Die Frage, ob außerdem das Rechtsmittel der sof Beschw. gemäß § 793 CPO. hier zulässig wäre, bedarf demnach keiner weiteren Erörterung.

Die Beschw. ist aber auch eine begründete; die Entsch. des LG. beruht auf einer nicht zutreffenden Auslegung der in § 108 CPO. enthaltenen Vorschriften über die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit, wie solche hier in Frage steht (vgl. Seuffert, CPO. Exkurs vor § 108 Nr. 2). Dieselbe hat, wenn sie wie vorliegend auf Grund des § 923 CPO. zur Hemmung der Vollziehung eines Arrestes angeordnet wurde, an sich in barem Gelde zu erfolgen. Statthaft ist eine Hinterlegung von Wertpapieren nur dann, wenn die Parteien damit einverstanden sind. Dies war im vorliegenden Falle geschehen, wie sich aus dem Antrage der Kl. auf Ergänzung der hinterlegten Wertpapiere unzweideutig ergibt. Bezüglich dieser letzteren ist nach § 108 CPO. bestimmt, daß sie gemäß § 234 Abs. 1, 3 BGB. zur Sicherheitsleistung geeignet sein müssen oder daß sie nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren. Die Erfordernisse des § 234 Abs. 1 a. a. O. sind bei den hier fraglichen Pfandbriefen vorhanden; dieselben sind durch hess. Ministerial-Ausschreiben No. 30 von 1888 als zur Anlage von Mündelgeld geeignet erklärt, und es ist gemäß § 212 EG. z. BGB. diese Bestimmung in Kraft geblieben. Der Kurswert dieser Wertpapiere beträgt in den letzten Jahren ständig und auch dermalen über 100. Derselbe kann jedoch nach der strikten Bestimmung des Abs. 3 des § 234 BGB. bei einer Sicherheitsleistung nur in Höhe von drei Vierteilen in Betracht gezogen werden, da § 108 CPO. ausdrücklich auf die vorerwähnte Bestimmung Bezug nimmt. Der Schlußsatz dieses § 108 CPO., wonach die Hinterlegung einer prozessualischen Sicherheit auch in Wertpapieren erfolgen kann, „welche nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren", will nach der Ansicht des Gerichts nur besagen, daß auch andere als mündelsichere Wertpapiere von dem Gerichte als zur Deckung geeignet erklärt werden können. Diese Vorschrift ist aber nicht dahin auszulegen, daß bei solchen anderen Wertpapieren oder bei Wertpapieren überhaupt es dem Gerichte anheimgegeben sei, die Höhe der Bewertung derselben nach freiem Ermessen zu bestimmen; denn bei derartiger Auslegung würde die Bestimmung des vorhergehenden Satzes des § 108 CPO. geradezu wieder aufgehoben werden. Vielmehr bildet die dort angezogene Vorschrift des § 234 Abs. 3 BGB. die Grenze der Bewertung sowohl für mündelsichere, als für andere zur Deckung als geeignet erachtete Wertpapiere.

Dem Antrage auf Ergänzung der hinterlegten Wertpapiere, zu welcher sich Bekl. übrigens erboten hat, war demnach zu entsprechen.

Entsch. OLG. v. 21. Jan. 1903 W. 11/03. X.

**3. Notwendige Streitgenossenschaft; Umfang des Pfandrechts; Zubehör; Rechte des Hypothekengläubigers auf das Zubehör.**

Aus den Feststellungen zum Sitzungsprotokoll ergibt sich, daß das erstinstanzliche Urteil vom 5. Juni 1901 seitens des Vertreters des Bekl. Bl. am 30. Juli den übrigen Prozeßbeteiligten zugestellt worden ist und daß die Zustellung der Berufungsschrift seitens desselben am 17. Aug. erfolgte. Die einmonatige Notfrist zur Einlegung der Berufung (§ 516 CPO.) hatte hiernach am 30. Juli begonnen und war mit Ende des gleichen Tages des Monats August abgelaufen. Die von Rechtsanwalt O. namens des Bekl. V. am 14. Sept. zugestellte Berufungsschrift, der eine am 20. Aug. betätigte abermalige Urteilszustellung vorausging, ist sonach verspätet und nicht geeignet, die gesetzlich bestimmte Notfrist zu wahren. V. hat hiergegen geltend gemacht, daß die seitens seines Streitgenossen Bl. am 17. Aug. eingelegte Berufung ihn vor den Folgen der Versäumnis jener einmonatigen Frist schütze, da zwischen ihnen beiden eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 CPO. bestehe und er deshalb in Wahrung der Rechtsmittelfrist als durch jenen vertreten anzusehen sei. Die Behauptung würde dann zutreffen, wenn die zwischen den beiden Berufungsbekl. bestehende Streitgenossenschaft eine notwendige im Sinne der erwähnten Gesetzesstelle wäre; dies ist jedoch keineswegs der Fall. Die erste Pfändung und die gemäß § 826 CPO. vorgenommene Anschlußpfändung sind nur insoweit von einander abhängig, als die formelle Ungültigkeit der ersteren auch die Unwirksamkeit der letzteren zur Folge hat. Im übrigen aber stehen beide Pfändungen sich völlig unabhängig gegenüber und es ist insbesondere die hier in Frage kommende materielle Anfechtbarkeit der einen Pfändung ohne Einfluß auf den Bestand der anderen (vgl. Struckmann u. Koch, Seuffert zu § 826 CPO.).

Ist aber sonach zwischen den Parteien durch diese Pfändungen kein Rechtsverhältnis geschaffen worden, das allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, so liegt eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen ihnen nicht vor, und es kann daher die durch Bl. erfolgte Einlegung der Berufung nicht wirksam sein zugunsten des V.; vielmehr wirkt die Vornahme dieser Rechtshandlung seitens des ersteren nur für ihn allein. Die Berufung des V. ist sonach verspätet.

Die formelle Zulässigkeit der seitens des Bl. eingelegten Berufung ist nicht zu beanstanden; sachlich erscheint dieselbe im wesentlichen nicht begründet.

Was zunächst die Berufung gegenüber dem Anfechtungskläger B. betrifft, so ergibt sich aus den vorgelegten Notariatsakten, daß demselben seitens des Rentners R. dessen mit dem Vorzugsrechte des Verkäufers versehene Restforderung von 10 371 M. 75 Pf. auf das hier fragliche Fabrikanwesen cediert worden war und daß B. den Cessionspreis in gleicher Höhe bereits vorher ratenweise an den Cedenten entrichtet hatte. Am 27. Juni 1896 wurde die so beschaffene Forderung des Cessionars in das Hypothekenregister eingetragen, und das Gleiche geschah zuletzt am 28. Okt 1898, nachdem das Fabrikanwesen inzwischen am 29. April 1896 seitens der damaligen Inhaberin auf ihren Sohn und von diesem am 12. Okt. 1898 auf die zweite Ehefrau des H. übertragen worden war, gegenüber dieser Inhaberin. Es ist erwiesen, daß B. tatsächlich Unterpfandsgläubiger bezüglich der hier in Betracht kommenden Liegenschaft des H. geworden ist und daß er es dermalen noch ist, falls seine Forderung noch besteht. Nach den hier maßgebenden Grundsätzen des französ. Rechtes erstreckt sich das Unterpfandrecht nicht nur auf die Liegenschaft selbst, sondern auch auf deren Zubehör, und nicht nur auf das zur Zeit der Verpfändung bereits vorhandene, sondern auch auf das, was später, sei es durch Menschenhand oder Naturgewalt, hinzugefügt worden ist (Zach.-Dreyer Bd. II § 284). Als solches Zubehör sind zu betrachten alle beweglichen Sachen, insbesondere Ma-

schinen und Gerätschaften, die von dem Eigentümer des Grundstückes darauf verbracht werden, um daselbst dauernd zu Zwecken der Bewirtschaftung und Benutzung verwendet zu werden.

Voraussetzung einer solchen Immobiliarisierung par destination (Art. 524 c. c.) ist aber, daß der betreffende Eigentümer des Grundstückes auch Eigentümer der auf dasselbe verbrachten Mobilien ist (vgl. RGE. 27 S. 311 a. E.).

Wie in der ersten Instanz, so ist auch vor dem BG. sowohl die Tatsache der Immobiliarisierung als auch das Eigentum der Kl. H. bezüglich der Maschinen und Gerätschaften bestritten worden. Mit Recht hat jedoch der erste Richter beide Tatsachen als erwiesen erachtet. Es soll hier nur wiederholt hervorgehoben werden, daß es erwiesen und besonders durch den richterlichen Augenschein bestätigt ist, daß das fragliche Anwesen zum Zweck des Betriebes einer mechanischen Schuhfabrik hergerichtet ist, daß die dort gepfändeten Maschinen sämtlich diesem Zwecke dienen und zum größten Teil in der Fabrik befestigt sind, daß aber auch viele der gepfändeten, nicht befestigten Gerätschaften — z. B. Leisten — zur Herstellung von Schuhen und Stiefeln erforderlich und deßhalb den gleichen Zwecken dienlich sind wie die Maschinen, sonach Zubehör des Grundstückes geworden sind. Aus dem Umstande aber, daß dieses Zubehör sich seit Jahren in der Fabrik befindet und bei Ausbruch des Konkurses keinerlei Anmeldungen eingelaufen sind, welche einen Eigentumsvorbehalt an dem Zubehör geltend gemacht haben, muß entnommen werden, daß ein solcher Vorbehalt überhaupt nicht besteht, daß somit der hierauf gegründete Einwand gegen die vollzogene Verliegenschaftung des Zubehörs ein ungerechtfertigter ist. Der hierüber zugeschobene Eid erscheint daher, da das Gegenteil als erwiesen betrachtet wird, nach § 446 CPO. unzulässig. Der Schiedseid hinsichtlich des Zeitpunktes der Verbringung des Zubehörs auf das Anwesen und der erbotene Beweis, daß die Leisten nicht zu den Maschinen gehören, sind nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen unerheblich; ebenso der erbotene Gegenbeweis.

Seitens des Berufungsklägers Bl. ist ferner eingewendet worden, daß der Anfechtungskl. B. nur eine seitens der Familie H. vorgeschobene Person sei, um die Rechte anderer Gläubiger auf das Fabrikanwesen und dessen Zubehör zu vereiteln, daß er den an oben genannten R. geschuldeten Cessionspreis aus Mitteln der Familie H. bezahlt und daß er selbst auf Grund jener Cession nichts mehr zu fordern habe. Welche innere Beziehungen in dieser Hinsicht zwischen letztgenannter Familie H. bestanden haben, ist für die Gültigkeit der hier fraglichen Pfändungen ohne Bedeutung. Erheblich hierfür ist nur die Frage, ob auf Grund der Cession und des mit ihr verbundenen Unterpfandrechts noch eine Forderung zugunsten des B. besteht oder nicht. Denn mit der Tilgung der Forderung würde auch das bestehende Unterpfandsrecht und dessen Ausdehnung auf das gepfändete Zubehör erloschen sein. Obwohl es in anbetracht der erst kürzlich erfolgten Einschreibung des Vorzugsrechtes des letzteren sowie der mißlichen Vermögensverhältnisse der Familie H. wenig wahrscheinlich ist, daß inzwischen die Forderung des R. bezahlt worden sei, so liegt doch ein Beweis für das Gegenteil nicht vor und muß auf Leistung des Eides, insoweit er vorstehend für erheblich erachtet wurde, erkannt werden.

Der Berufungskl. hat schließlich noch geltend gemacht, daß das Fabrikgebäude für sich, ohne Zubehör, einen weit höheren Wert habe, als die Forderung des B. betrage, daß er sich daher zu seiner Befriedigung an ersteres halten könne. Wenn er auch noch die gepfändeten Zubehörstücke außerdem beanspruche, so könne dies nur den Zweck haben, andere Gläubiger zu schädigen; er handele so aus Chikane und verstoße hiermit gegen das Verbot des § 226 BGB. Die Anwendung dieser Vorschrift trifft hier schon deshalb nicht zu, weil sie voraussetzen würde, daß jeder andere Zweck als der der Schadenszufügung ausgeschlossen sei. Der Unterpfandsgläubiger ist jedoch nicht in der Lage, vorauszusehen, wie hoch im Preise das Grundstück an sich bei einer stattfindenden Versteigerung kommen wird; der Abschätzungswert ist hierfür nicht maßgebend; er macht daher von dem ihm zustehenden Rechte, seine Forderung aus jedem Teile seines Unterpfandes befriedigen zu dürfen, keinen unerlaubten Gebrauch, wenn er zunächst auch Befriedigung aus dem Zubehör zu erlangen sucht. Die in dieser Hinsicht erbotenen Beweise sind daher ebenfalls unerheblich.

Dem Berufungsbekl. war laut Akt vor Notar B. das lebenslängliche Nutznießungsrecht an sämtlichen in dem Fabrikanwesen vorhandenen Mobilien häuslicher Einrichtung seitens der damaligen Verkäuferin vorbehalten worden. Auf Grund dieser Vereinbarung behauptet er mit Recht, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein dessen Veräußerung hinderndes Recht, nämlich das dingliche Recht des Nießbrauches, zustehe. Seine diesbezügliche Anfechtung der Pfändung dieser Mobilien ist daher mit Recht seitens des ersten Richters als begründet erklärt worden. Das BG. ist der gleichen Ansicht. Die Berufung des Bl. wird sonach nur Erfolg haben im Falle der Eidesweigerung des Gegners.

Urt. OLG. II. CS. v. 13. Juni 1902 U 252/01. Hg.

## Strafrecht. — Strafprozeß.

### 4. Begriff des Fuhrwerks.

Dem Angekl. wird zur Last gelegt, daß er es unterlassen habe, an seinem am 21. Juni 1902 durch die Rheinstraße in Darmstadt fahrenden einspännigen Fuhrwerke die genaue Bezeichnung des Eigentümers oder der Firma in dauernder Weise deutlich erkennbar anzubringen, und daß er hiermit dem § 1 der Großh. PolizeiVO. vom 1. Aug. 1900 zuwidergehandelt habe. Das Schöffengericht hat durch Urteil vom 18. Sept. 1902 den Angekl. freigesprochen, indem es als erwiesen erachtete, daß die Bezeichnung des Namens bezw. der Firma des Angekl. zwar nicht an dessen Wagen, wohl aber an dem Kummet des daran eingespannten Pferdes dauernd und deutlich erkennbar angebracht gewesen sei, und daß dies nach der Bestimmung der VO. genüge, welche lediglich vorschreibe, daß jene Bezeichnung am „Fuhrwerke" angebracht werden müsse. Die eingelegte Berufung wurde durch Urteil der Strafk. verworfen. Auf Grundlage der gleichen tatsächlichen Feststellungen, wie sie das SchöffenG. getroffen hatte, war das BG. der Ansicht, daß der Begriff „Fuhrwerk" nicht blos das Fahrzeug, sondern außerdem auch das Gespann umfasse, daß letzteres beim Gebrauche des Fuhrwerkes als ein Bestandteil desselben angesehen werden müsse, daß daher die Anbringung des Namens am Gespanne genüge, anderenfalls die VO. die Stelle hätte näher bezeichnen müssen, an welcher dies zu geschehen habe; ein diesbezüglicher Irrtum entschuldige den Angeklagten.

Die Revision der Staatsanwaltschaft wurde vom OLG. für begründet erachtet und auf die niedrigste Strafe von M. 1 erkannt.

Aus den Gründen: Der § 1 der in Frage kommenden VO. bestimmt, daß an jedem — nicht ausschließlich durch Menschenhand bewegten — Fuhrwerk beim Gebrauch auf öffentlichen Wegen jeder Art die genaue Bezeichnung des Eigentümers oder der Firma in dauernder Weise deutlich er-

kennbar angebracht sein müsse. In vorstehendem Wortlaute der VO. ist demnach gegenübergestellt dem Begriffe des Fuhrwerks der Begriff der dasselbe in Bewegung setzenden Kraft (Menschen, Tiere). Schon hieraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber beides von einander unterscheiden und daß er unter dem Ausdruck „Fuhrwerk“ lediglich den Wagen verstanden haben wollte. Es entspricht diese Auffassung auch im allgemeinen sowohl dem Sprachgebrauch als der Anschauung der hier in Betracht kommenden Verkehrskreise; denn dieselben haben erfahrungsgemäß in Befolgung der hier fraglichen Vorschrift in überwiegender Mehrzahl die Bezeichnung ihres Namens nicht an dem Pferde oder dem Geschirr, sondern an dem Wagen selbst angebracht. Insbesondere deutet aber auch der Zweck des Gesetzes auf die hier befolgte Auslegung hin. Dasselbe hatte zweifellos die Regelung des gesamten Fuhrverkehrs im Auge und wollte nicht allein die Erkennbarkeit des Eigentümers des bespannten Fuhrwerks herbeiführen, sondern vornehmlich auch die Feststellung des Namens und Inhabers der so häufig auf der Straße unbespannt und unbeaufsichtigt in verkehrshindernder Weise aufgestellten Fuhrwerke erleichtern. Auch die Vorschrift, daß der Name in dauernder Weise deutlich erkennbar angebracht sein müsse, deutet darauf hin, daß die Befestigung am Pferde nicht genügt, da sie in diesem Fall nur so lange dauernd angebracht erscheint, als das Pferd in das Fuhrwerk eingespannt ist. Die Bezugnahme des Berufungsurteils auf den Wortlaut der Art. 267, 268, 271 des hess. PolStG. ist ebenfalls nicht zutreffend. An den bezeichneten Stellen ist einesteils ausdrücklich unterschieden zwischen „Fuhrwerk“ an sich und „bespanntem“ Fuhrwerke, „Gespann“ und Fuhrwerk (Art. 267), „ausgespanntem“ Fuhrwerke (268), andernteils ergibt sich sinngemäß aus der Bestimmung des Art. 271, daß unter dem Ausdruck Fuhrwerk allein hier nur ein bespanntes Fuhrwerk gemeint sein kann (es handelt sich dort um Regelung des Ausweichens zweier sich begegnender Fuhrwerke).

Die seitens der Vorinstanzen erfolgte Auslegung der mehrerwähnten PolVO. beruht hiernach auf einem Rechtsirrtum; unter der Bezeichnung „Fuhrwerk“ ist vielmehr nur der Wagen zu verstehen.

Nach § 394 StPO. konnte das RevGericht auf die beantragte gesetzlich zulässige geringste Strafe selbst erkennen.
Urt. OLG. Straff. v. 6. Febr. 1903 S 60/02. X.

## Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

### Civilrecht. — Civilprozeß.

**5. Durch welches Rechtsmittel ist eine Entscheidung über den Kostenpunkt anfechtbar, wenn die Hauptsache zum Teil durch Anerkenntnisurteil, zum Teil durch Klagerücknahme erledigt ist?**

Kl. hatte gegen Eheleute Z. Klage auf Zahlung von 45,99 M. erhoben. Im Termin vom 9. Mai 1902 erkannten die Bekl. den Anspruch in Höhe von 39,94 M. an und erging demgemäß Anerkenntnisurteil. Die Kostenentscheidung wurde vorbehalten. Bezüglich des Restes des Klageanspruchs erging Beweisbeschl.; im Beweistermin erklärte jedoch Kl., daß er die Klage bezüglich der Restforderung zurücknehme. Es erging darauf Urteil, wonach die Bekl. zu 5/6, der Kl. zu 1/6 der Prozeßkosten verurteilt wurden. Hiergegen erhoben die Bekl. sof. Beschw. aus § 99 Abs. 3 CPO. und bemängelten die Entsch. in materieller Hinsicht.

Die Beschw. wurde als unzulässig verworfen. Aus den Gründen: die Bedeutung des § 99 Abs. 3 CPO. scheinen die Beschwerdeführer zu verkennen und davon auszugehen, daß in dem Urteil, in dem über die Kosten entschieden ist, eine Entsch. in der Hauptsache mit ergangen sei. Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß eine Entsch. in der Hauptsache in dem Anerkenntnisurteil zum Teil bereits vorliegt und die Hauptsache im übrigen durch das der Klagerücknahme gleichstehende Fallenlassen des Klageanspruchs erledigt ist.

Beschwerdeführer führen nun aus, daß ihnen 5/6 der Prozeßkosten zu Unrecht auferlegt worden seien. Sie hätten dem Gegner den anerkannten Betrag bereits vor der Klage offeriert und somit zur Klageerhebung keine Veranlassung gegeben. Den Anspruch hätten sie auch sofort anerkannt, deshalb seien sämtliche Kosten dem Kläger aufzuerlegen. Aus den Gründen des angefochtenen Urteils und den Ausführungen der Beschwerdeführer ergibt sich nun einerseits, daß die Kostenverurteilung der Bekl. nur auf ihrer in dem Anerkenntnisurteil ausgesprochenen Verurteilung in der Hauptsache beruht und daß andererseits die Bekl. nur wegen der ihnen infolge ihres Anerkenntnisses auferlegten Kosten Beschw. führen wollen. Weiter aber ergibt sich daraus, daß die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Kostenentscheidung nur eine Ergänzung des Anerkenntnisurteils ist, in welchem ausdrücklich die Kostenentscheidung ausgesetzt bleibt, und in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist ausdrücklich auf diesen Vorbehalt Bezug genommen. Als Rechtsmittel wäre hiernach gemäß § 99 Abs. 2 CPO nur Berufung möglich, die für zulässig hätte erklärt werden müssen. Daß die Hauptsache nur teilweise durch Anerkenntnisurteil erledigt ist, hätte der Anwendung des § 99 Abs. 2 nicht entgegengestanden (vgl. Urt. d. OLG. Stettin in Rechtspr. d. OLG. 1902 Nr. 37, Urt. d. OLG. Hamburg in Seuff. Arch. 56 Nr. 207).
Beschl. LG. Dstdt., CK. III, v. 16. Sept. 1902 T 181/02.
Ger.-Acc. Fuchs.

**6. Kann die Klage auf künftige Leistung im Fall des § 259 CPO. auch auf Unterlassung gerichtet sein?**

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden Gründen: Kraft eines Schuldverhältnisses ist nach § 241 BGB. der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Jedes Schuldverhältnis begründet sonach einen Anspruch d. h. das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§§ 194[1], 241 BGB.). Nach dem Vertrag vom 15. Jan. 1900 hat die Kl. den Anspruch

1. auf ein Tun der Bekl.: Bezug und Ausschank nur klägerischer Schaumweine auf dem Rennplatz zu J.;
2. auf ein Unterlassen: Verkauf und Ausschank anderer deutscher Schaumweine, Verkauf von mehr als zwei und eventuell höchstens vier namentlich bestimmter Marken franz. Champagners.

Ist nach obigen Ausführungen klar, daß das BGB. unter Leistung sowohl ein Tun wie ein Unterlassen versteht, so ist bei der gleichzeitig mit Schaffung des BGB. erfolgten Neuredaktion der CPO. nicht zweifelhaft, daß auch im Sinne dieses Gesetzes unter Leistung sowohl ein Tun wie ein Unterlassen zu verstehen ist. Auch Seuffert (CPO. zu § 253 N. 2a) versteht unter Leistungsklage die Klage auf ein Leistungsurteil und unter Leistungsurteil ein solches, in welchem das Vorhandensein eines materiellrechtlichen Anspruchs d. i. das Recht des Kl., von dem Bekl. eine Leistung (Tun oder Unterlassen) zu verlangen, festgestellt (§ 194[1] BGB.) und dem Bekl. befohlen wird, dem Anspruch nachzukommen.

Das, was Kl. aus dem Vertrag verlangen kann, ist daher unbedenklich als zukünftige Leistung i. S. des § 259 CPO. aufzufassen. Es ist kein Grund abzusehen,

warum unter Leistung i. S. des § 259 nur, wie Bekl. will, ein facere d. h. ein positives Tun zu verstehen sein sollte. Das Gesetz gibt keinerlei Anhalt für eine solche Beschränkung, und wenn § 257 CPO. auch ein solches Tun des Schuldners allein im Auge hat, so kann doch dies für die Auslegung des § 259 nicht maßgebend sein, zumal da die Denkschrift zu § 231 c des Entw. zur Abänderung der CPO. sich dahin ausspricht, daß mit den vorhergehenden Vorschriften der §§ 231 a, 231 b (jetzt §§ 257, 258) den Anforderungen des Verkehrs nicht genügt sei und daß deshalb weitergehende Vorschriften, wie die des § 231 c (jetzt § 259), notwendig seien. Gerade der vorliegende Fall zeigt recht deutlich, wie die ratio legis — dem Gläubiger einen wirksamen Titel zur rechtzeitigen Durchführung seiner Ansprüche zu verschaffen — auch für die in einer Unterlassung bestehende Verpflichtung zur Leistung zutreffen kann.

Auch die übrigen Erfordernisse des § 259 CPO. sind gegeben. Denn es ist die Besorgnis gerechtfertigt, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung (sowohl nach der positiven wie nach der negativen Seite hin) entziehen werde. Diese Besorgnis rechtfertigt sich dadurch, daß der Schuldner bereits einmal, wie er selbst zugibt, entgegen dem Vertrag franz. Champagner einer nicht erlaubten Marke an verbotener Stelle ausgeschenkt hat. Er hat allerdings durch den Ausschank des franz. Champagners in den Zelten nur in einer oder zwei Richtungen dem Vertrag entgegengehandelt, allein wer einmal seinen Vertrag verletzt, ist fähig, dies auch in Zukunft zu wiederholen, wenn er damit seinen geschäftlichen Interessen zu dienen glaubt.

Urt. LG. Mainz, K. f. Hand.S., v. 9. Dez. 1902 O 317/02.
F.

### Kosten und Gebühren.

**7. Stempelberechnung bei einer zum Zwecke weiterer Sicherung der Kaufpreisforderung erfolgten Hypothekenbestellung.**

J. B. hatte der Sparkasse O., bee er einen Anschlagspreis von 8000 M. verschuldete, weitere hypothekarische Sicherheit durch Verpfändung von Immobilien i. W. von M. 4600 bestellt, welche bereits mit einer Hypothek von 1600 M. belastet waren; der Notar hat nach pos. 21 Ziff. 1 StT. 4 M. Stempel verwendet, während der GRRevisor 6 M. 90 Pf. verwendet haben wollte (Art. 19 pos. 7 UrkStG.), da die durch Verkauf eines Grundstücks entstehende privilegierte Hypothek nicht die nach Zus.-Best. 5 zu pos. 21 StT. begründete Stempelermäßigung bewirke, wenn später für dieselbe Forderung noch eine Hypothek bestellt werde. Die Beschw. des Gen.StAnwalts wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Hypothekenbestellung ist nicht als Bestellung einer Sicherungshypothek angesehen worden, da Sicherungshypotheken nur auf solche Grundstücke bestellt werden können, für welche das Grundbuch angelegt ist. Die Zus.-Best. 5 zu pos. 21 StT. ist nicht anwendbar, da für den Anschlags- bezw. Kaufpreis eine Hypothek nicht bestellt wurde, für das gesetzliche Privileg aber ein Stempel nicht berechnet wird, sonach dem Staate ein solcher nicht zu gute gekommen ist. Der Wert der verpfändeten Grundstücke beträgt 4600 M. Nach ihnen ist der Stempel für die Hypothekenbestellung zu berechnen, ohne daß eine bereits auf den Grundstücken ruhende Hypothek in Abzug käme. Sollen Passiven in Abzug kommen, so wird dies ausdrücklich gesagt, so in pos. 7 und Zus.-Best. 1 zu pos. 44 StT. Der Stempel würde daher an und für sich 6 M. 90 Pf. betragen. Allein von diesem Betrage hat nach Zus.-Best. 1 zu pos. 21 StT. die Hälfte des Schuldverschreibungsstempels in Abzug zu kommen. Unter Schuldverschreibung ist jede Urkunde zu verstehen, in welcher ein Schuldverhältnis begründet oder anerkannt wird. Es fallen sonach auch Kaufurkunden darunter. Unter Schuldverschreibungsstempel ist der Stempel zu verstehen, der für das Rechtsgeschäft, durch welches das Schuldverhältnis begründet wird, im Tarife vorgesehen ist (Amtsbl. 42 v. 1902). Bei einem Anschlagspreise von 8000 M. beträgt der Stempel, auch wenn die Zus.-Best. 1 zu pos. 46 StT. in Anwendung käme, jedenfalls mehr als 8 M., so daß von dem Satze von 6 M. 90 Pf. mindestens 4 M. in Abzug kämen, so daß keinesfalls mehr als 2 M. 90 Pf. Stempel zu verwenden gewesen wären. Denn es ist davon auszugehen, daß die Urkunde, durch welches das Schuldverhältnis begründet wurde, ordnungsmäßig verstempelt ist.

Entsch. d. Präs. d. LG. Mainz v. 13. Okt. 1902 (I 103/02).
F.

## Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

**8. Ist das „Sterbegeld", das eine sog. Sterbekasse satzungsgemäß den „Hinterbliebenen" eines verlebten Mitglieds auszuzahlen hat, Bestandteil des Nachlasses des Mitgliedes oder ein kraft eigenen Rechts erworbener Anspruch der Hinterbliebenen aus einem Vertrag zu Gunsten Dritter?**

Nach § 1 des Statuts der Sterbekasse „Selbsthilfe" in O. bezweckt diese Kasse eine auf Gegenseitigkeit beruhende schnelle und kräftige Unterstützung der Hinterbliebenen verstorbener Mitglieder. Nach § 7 erhalten die Hinterbliebenen bei dem Tode eines Mitgliedes das Versicherungsgeld bar ausbezahlt. Nach § 10 ist die Verwaltung zur Aufsuchung der gesetzlichen Erben verstorbener Mitglieder nicht verpflichtet. Hieraus geht klar hervor, daß in diesen Bestimmungen absichtlich ein Gegensatz statuiert ist zwischen den Hinterbliebenen verstorbener Mitglieder und deren Erben. Unter ersteren sind hier in vorliegendem Fall zweifellos die Ehefrau und deren Kinder zu rechnen, während die Ehefrau bei dem vor dem 1. Jan. 1900 im Gebiet des Rhein. Rechts erfolgten Tode des Vaters nicht Erbin geworden ist.

Der wirtschaftliche Zweck der Kasse ist demnach offenbar Abwendung der finanziellen Notlage, in die eine Familie durch längere Krankheit und darauf folgenden Tod ihres Ernährers leicht kommen kann; er ist demnach demjenigen der Lebensversicherung sehr nahe kommend.

Die nunmehr hier relevant erscheinende Frage, ob durch den Beitritt des Vaters der Bekl. zur Sterbekasse „Selbsthilfe" ein Vertrag zu Gunsten Dritter abgeschlossen wurde oder ob die ausgezahlte Summe zu seinem Nachlaß gehört, ist nach Ansicht des Gerichts in ersterem Sinne zu beantworten.

Das vorliegende Rechtsverhältnis ist nicht nach franz. Recht, sondern nach gemeinem Recht zu beurteilen, obwohl in beiden Rechtsgebieten ein wesentlicher Unterschied in der Auffassung und Beurteilung nicht besteht.

Was das erstere Rechtsgebiet anlangt, so hat sich das RG. in Bd. XI S. 173 ff. dahin ausgesprochen, daß der c. civ., insofern er in Art. 1121 ausnahmsweise auch der Stipulation zu Gunsten Dritter rechtliche Wirkung gibt, dabei nur solche Fälle im Auge habe, wo zu Gunsten bestimmter Personen stipuliert werde, also diese Bestimmung auf Fälle keine Anwendung finde, wo Personen begünstigt werden sollten, die zur Zeit unbestimmt sind oder noch nicht existieren (personnes futures ou encore incertaines). Es wird hieraus gefolgert, daß in Fällen, wo bei Lebensversicherungen bestimmte Personen, an die nach dem Tode des Versicherten die Versicherungssumme zu zahlen sei, nicht bezeichnet seien,

das Recht auf die Versicherungssumme einen Teil des Vermögens des Versicherungsnehmers und nach seinem Tode einen Bestandteil seines Nachlasses bilden (s. auch RGE. Bd. 50 S. 325, Bd. 29 S. 321, und Zachariä-Crome Bd. II § 326 Anm. 16 a S. 440, wo noch angeführt ist, daß die Klausel „à ses héritiers" nicht als Bezeichnung bestimmter Personen aufgefaßt werden kann). In wesentlicher Uebereinstimmung damit hat das RG. die Frage in Bd. 32 S. 112 ff. für das Gebiet des gemeinen Rechtes entschieden. Es verneint ebenfalls die Frage, ob in der Klausel zu Gunsten der Erben eine Versicherung zu Gunsten Dritter liege. Es liege hierin der natürlichste Ausdruck des Willens, daß die Versicherungssumme nicht einem bestimmten Dritten zufalle, sondern zum Nachlasse gehöre und den Erben als solchen zukommen solle. Wolle man dagegen den Vertrag zu Gunsten bestimmter dritter Personen schließen, so liege jede andere Bezeichnung, auch der Ausdruck „Familie" und „Hinterbliebene", näher.

Es muß demnach die Bezeichnung „Hinterbliebene" für diejenigen, denen die Versicherungssumme auszuzahlen, als genügend bestimmt erachtet werden, um die Voraussetzungen eines Vertragsabschlusses zu Gunsten Dritter als gegeben anzunehmen (vgl. auch RGE. Bd. 16 S. 126). Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Vorstehende bezüglich der Lebensversicherungen gemachten Ausführungen des RG. können mit Rücksicht auf die ganz gleiche rechtliche und tatsächliche Lage auch auf die Rechtsverhältnisse, die durch Beitritt zur Versicherungskasse „Selbsthilfe" entstehen, Anwendung finden. Die Versicherung ist ausdrücklich geschlossen zu Gunsten der Hinterbliebenen. Diesen wird die Versicherungssumme ausbezahlt und letztere ist nicht Bestandteil des Nachlasses des Vaters der Bekl, sondern die Witwe und Kinder des Erblassers haben den ausbezahlten Betrag kraft eignen Rechtes als Dritte, aus eigner Person Berechtigte und nicht als Erben, als Repräsentanten der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers erhalten.

Urt. AG. Mainz v. 14. Febr. 1903 C 4102/02.

Dr. Lichten, RA.

## Justizverwaltung.

### Ausschreiben des JzMin. v. 14. Nov. 1902, betr. die Beurkundung von Gutsübergabsverträgen.

In Gutsübergabsverträgen werden häufig dingliche Einsitz- und Auszugsrechte zu Gunsten der Geschwister des übernehmenden Kindes bestellt, ohne daß die Kinder bei dem Abschluß des Vertrags mitwirken. Daß die Geschwister in diesem Fall dingliche Rechte an den übergebenen Grundstücken unmittelbar erwerben, haben die hess. Gerichte in Uebereinstimmung mit der herrschenden Ansicht angenommen, wonach gemeinrechtlich nicht nur obligatorische, sondern auch dingliche Verträge zu Gunsten Dritter für zulässig zu erachten sind — RGE. Bd. 32 S. 229; 47 S. 356, 358. In Ansehung solcher Grundstücke, für die das Grundbuch des neuen Rechts als angelegt anzusehen und demgemäß das Liegenschaftsrecht des BGB. maßgebend ist, kommt in Betracht, daß das BGB. zwar Vorschriften über obligatorische Verträge zu Gunsten Dritter — § 328 ff. —, nicht aber solche über dingliche Verträge zu Gunsten Dritter enthält. Da sich demnach derartige Rechte oder Hypotheken zu Gunsten der nicht mitwirkenden Geschwister nicht mehr unmittelbar begründen lassen, so ist die Mitwirkung der Geschwister, sei es in eigener Person oder durch Vertreter mit Vertretungsmacht, dringend zu empfehlen. Soweit sich dieses nicht ermöglichen läßt, wird auf folgende Gesichtspunkte hingewiesen:

1) Sind die Geschwister minderjährig, so werden sie regelmäßig an sich von dem übergebenden Vater oder der Mutter kraft der elterlichen Gewalt vertreten. Eine Vertretung in Fällen der vorliegenden Art ist aber nicht möglich, da nach §§ 1795[1], 1630[2] BGB. der Inhaber der elterlichen Gewalt das minderjährige Kind bei einem Rechtsgeschäfte zwischen diesem und einem anderen Kinde nicht vertreten kann, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Sonach müßte nach § 1909 BGB. ein Pfleger bestellt werden, was mit Weiterungen und Kosten verbunden wäre. Zwar könnte der Grundbuchrichter auch ohne Bestellung eines Pflegers die Eintragung nicht ablehnen, da nach § 19 GO. für eine Eintragung die einseitige Bewilligung desjenigen genügt, dessen Recht von ihr betroffen wird; die dinglichen Rechte aber gelangen erst zur Entstehung, wenn die dinglichen Verträge zwischen Gutsübernehmer und dessen minderjährigen Geschwistern abgeschlossen werden. Während deren Minderjährigkeit könnte dies aber nach §§ 1795[1], 1630[2] BGB. auch nachträglich nicht geschehen, so daß sie ohne Bestellung eines Pflegers bis zu ihrer Volljährigkeit die ihnen zugedachten dinglichen Rechte nicht erwerben könnten (s. jedoch zu 2 a. E.). Vielleicht ließe sich der alsbaldige Erwerb ohne Bestellung eines Pflegers auf nachstehende Weise ermöglichen: Nach § 328 ff. BGB. kann der Gutsübergeber unbedenklich für die minderjährigen Geschwister des Gutsübernehmers obligatorische Einsitz- und Auszugsrechte begründen, er ist dann aber kraft Gesetzes — Art. 64 AG. z. BGB. — verpflichtet, seinen minderjährigen Geschwistern die den obligatorischen Einsitz- und Auszugsrechten entsprechenden dinglichen Rechte zu bestellen. Auch kann nach § 328 ff. BGB. durch Vertrag zu Gunsten der minderjährigen Geschwister für diese ein obligatorischer Anspruch gegen den Uebernehmer auf Bestellung einer Hypothek zwecks Sicherung der zu leistenden Herauszahlungen begründet werden, nur müßte unter Bedingung 7 des Formulars XXX noch die Vereinbarung aufgenommen werden, daß der Uebernehmer verpflichtet ist, eine Hypothek zu bestellen. Alsdann wäre nach § 330 BGB. zu vermuten, daß den minderjährigen Geschwistern jener obligatorische Anspruch auf Bestellung einer Hypothek auf Grund des Uebergabsvertrags hat unmittelbar erworben werden sollen. Die dahin gehende Absicht der Beteiligten im Vertrag besonders zum Ausdrucke zu bringen, erscheint zweckmäßig. Haben die minderjährigen Geschwister einen derartigen Anspruch erworben, so würde es sich beim Abschluß der dinglichen Verträge wohl nur noch um die Erfüllung von Verpflichtungen handeln, die dem übernehmenden Kinde gegenüber seinen minderjährigen Geschwistern obliegen, wenn nicht nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß in dem Abschluß des dinglichen Erfüllungsvertrags gleichzeitig ein stillschweigender Verzicht auf das den minderjährigen Geschwistern nach § 333 BGB. zustehende Zurückweisungsrecht liegt und daher kein Rechtsgeschäft in Frage steht, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Anderenfalls wäre der Gutsübergeber nach §§ 1795[1] 1630[2] BGB. zur Vertretung seiner minderjährigen Kinder beim Abschlusse der dinglichen Verträge für befugt zu erachten; bei der Beurkundung müßte jedoch unter III u. IV des Formulars XXX bemerkt werden, daß der Uebergeber gleichzeitig für sich und seine minderjährigen Kinder handelte.

2) Sind die Geschwister des Uebernehmers volljährig, so kann auch für sie nach Art. 64 AG. z. BGB. und § 328 ff. BGB. unmittelbar ein obligatorischer Anspruch der vorgenannten Art begründet werden; bei dem Abschluß der dinglichen Verträge müssen aber die Geschwister persönlich mitwirken oder sich

durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Auch hier kann nach § 19 GO. eine Ablehnung der von dem Uebernehmer bewilligten Eintragungen nicht erfolgen; die Vertragschließenden werden jedoch darauf aufmerksam zu machen sein, daß die Geschwister die ihnen zugedachten Rechte erst mit dem Abschluß der dinglichen Verträge erwerben.

Zweckmäßig erscheint es, den Uebernehmer bei Gericht beantragen zu lassen, daß die Mitteilungen, die nach § 55 GO. an die Geschwister ergehen, zugleich auch in seinem Namen mit dem Anfügen erfolgen, daß auf eine ihm gegenüber abzugebende zustimmende Erklärung verzichtet werde, welchem Antrag durch einen am Schluß des Formulars XXII erfolgenden Zusatz entsprochen werden kann. Alsdann bleibt der Rechtsprechung die Entscheidung der Frage überlassen, ob schon auf Grund dieser Tatsachen im Hinblick auf § 151 BGB. und insbesondere in Verbindung mit der weiteren Tatsache, daß die Geschwister von den Einsitz- und Auszugsrechten tatsächlich Gebrauch gemacht haben, der rechtswirksame Abschluß der erforderlichen dinglichen Verträge als erwiesen angenommen werden kann, soweit die eingetragenen Geschwister nach § 891 BGB. im Bestreitungsfalle überhaupt eine Beweislast trifft.

Da übrigens die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß der Abschluß der dinglichen Verträge sich als ein Rechtsgeschäft darstellt, durch welches der Bedachte lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, so empfiehlt es sich im Hinblick auf § 107 BGB., in der in Abs. 2 angegebenen Weise auch dann zu verfahren, wenn die Geschwister zwar noch minderjährig sind, aber das siebente Lebensjahr zurückgelegt haben.

**Ausschreiben des JzMin. v. 3. Januar 1903, betr. das Grundbuchwesen.**

1) Die ehelichen Güterrechte der Errungenschaftsgemeinschaft, die in den Prov. Starkenburg und Oberhessen vor dem 1. Jan. 1900 in Geltung waren, haben das sog. Surrogationsprinzip, wie es in § 1524 BGB. aufgestellt wird, meist nicht gekannt — Best, Art. 187 AG. z. BGB. Anm. 1. Bei Veräußerung eingebrachter Grundstücke fiel daher die Kaufpreisforderung, vorbehaltlich des Ersatzanspruchs, in die Errungenschaftsgemeinschaft — Becker, Beiträge z. Kenntniß des ehel. Güter- und Erbfolgerechts &c. S. 14 f. Demgemäß war auch dann, wenn errungenschaftliche und eingebrachte Grundstücke in einem Vertrage, z. B. in einem Gutsübergabevertrag, zu einem einheitlich bestimmten Preise veräußert wurden, die ganze Kaufpreis- oder Anschlagsgeldforderung errungenschaftlich. Sind daher Kauf- und Anschlagsgelder aus vor dem 1. Jan. 1900 stattgehabten Veräußerungen rückständig, so sind die nach Art. 11 Anleg.Ges. zu wahrenden Sicherungshypotheken ungeteilt auf den Namen der beiden Ehegatten als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft einzutragen. Hat aber die Veräußerung solcher Grundstücke nach dem 1. Jan. 1900 stattgefunden und ist eine Ueberleitung des Güterstands der Veräußerer in die Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. erfolgt, so gehört nach § 1524 BGB. der Teil der Forderung, der den Erlös der eingebrachten Grundstücke bildet, nicht zur Errungenschaft, sondern zum eingebrachten Gute desjenigen Ehegatten, der die veräußerten Grundstücke eingebracht hat; somit können die zu Gunsten der Eheleute nach Art. 11 Anl.Ges. zu wahrenden Sicherungshypotheken nicht auf die Namen der Eheleute als Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft eingetragen werden; denn errungenschaftlich ist nur der auf die errungenschaftlichen Grundstücke entfallende Teil der Forderung geworden. In dem Anlegungsverfahren ist darauf Bedacht zu nehmen, daß sich die Eheleute nachträglich darüber einigen, in welcher Höhe die Forderung der Errungenschaft und in welcher sie dem eingebrachten Gute zustehen soll; hinsichtlich dieser ist die Hypothek nur auf den Namen des betr. Ehegatten einzutragen. Läßt sich eine Einigung nicht ermöglichen, so ist die Hypothek in Ansehung der ganzen Forderung auf den Namen der Eheleute, ohne einen das Gemeinschaftsverhältnis bezeichnenden Zusatz, einzutragen. Dem steht die Bestimmung des § 48 GO. nicht entgegen; denn sie ist nur eine Ordnungsvorschrift, die unberücksichtigt bleiben darf, wenn ihre Befolgung nicht möglich ist, aber auch die Eintragung eines Rechts im Anlegungsverfahren nicht abgelehnt werden kann, weil es sich um eine von Amtswegen erforderliche Uebernahme eines in den dermaligen öffentlichen Büchern eingetragenen Rechts handelt — vgl. auch Sammlung der vom Reichsjustizamt herausgegebenen Entsch. Bd. III S. 136. Wie das zwischen den Eheleuten demnach bestehende Verhältnis rechtlich aufzufassen ist, ob insbesondere die Forderung zwischen der Errungenschaftsgemeinschaft und dem eingebrachten Gute nach § 420 BGB. reell geteilt ist oder ob in Ansehung ihrer zwischen beiden Massen eine Gemeinschaft nach Bruchteilen besteht — § 754 BGB., Motive II S. 885 — kann dahin gestellt bleiben; denn in beiden Fällen kann die Vorschrift des § 48 GO. vor erfolgter Verständigung der Eheleute über die Größe der reellen oder ideellen Teile nicht befolgt werden.

2) Um klare, zur Aufnahme in das Grundbuch geeignete Rechtsverhältnisse zu schaffen, ist darauf hinzuwirken, daß überall da, wo errungenschaftliche und eingebrachte Grundstücke von Eheleuten, die in der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB. leben, in einem Vertrage veräußert werden, der Kauf- oder Anschlagspreis für die errungenschaftlichen und eingebrachten Grundstücke je besonders festgesetzt wird.

Nees.

## Sprechsaal.

**Gerichtliche Sicherungs-Maßregeln zu Gunsten Minderjähriger.**

Bei verschiedenen Amtsgerichten besteht, soviel mir bekannt, die Uebung, in Fällen, in denen ein Elternteil mit Hinterlassung von minderjährigen Kindern verstirbt, Maßregeln zur Sicherung des der Verwaltung des überlebenden Elternteils unterliegenden Geldes des Kindes ohne besonderen Antrag v. A. w. zu ergreifen. So wünschenswert manchmal derartige Anordnungen sein, so sehr sie im Interesse der minderjährigen Kinder liegen mögen, so stehen sie doch in Widerspruch mit dem Geiste des BGB.

§ 1642 BGB. sagt zwar, daß der Vater das seiner Verwaltung unterliegende Geld des Kindes nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften der §§ 1807, 1808 BGB. verzinslich anzulegen hat. Diese Vorschrift darf jedoch nicht dahin ausgelegt werden, daß das Vormundschaftsgericht die Beobachtung derselben ohne besonderen Anlaß zu überwachen habe. Die Vorschriften der §§ 1809, 1810 BGB., wonach der Vormund zur Erhebung des bei einer Sparkasse u. s. w. angelegten Geldes der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, finden auf Fälle elterlicher Gewalt keine Anwendung, abgesehen von den Fällen des § 1667 BGB. (Vgl. Planck BGB. Anm. 1 zu § 1642). Hieraus ergibt sich schon, daß eine erfolgreiche Ueberwachung durch das Vormundschaftsgericht gar nicht möglich, die Fürsorge zwecklos ist. Die Nichtbeachtung der Bestimmung des § 1642 kann außer der Schadensersatzpflicht die Anwendung der in § 1667 BGB. bezeichneten Maßregeln gegen den überlebenden Elternteil

zur Folge haben. Die Ergreifung dieser Maßregeln aber setzt stets eine Gefährdung des Kindes-Vermögens (Verletzung der mit der Vermögensverwaltung oder Nutznießung verbundenen Pflichten oder Vermögensverfall) voraus. Nur beim Vorhandensein dieser Umstände, deren Bestehen in jedem einzelnen Falle festzustellen ist, hat das Vormundschaftsgericht eine Veranlassung zum Einschreiten. Wird ein derartiges Verfahren gegen den überlebenden Elternteil eingeleitet, so ist damit auch eine diesen treffende Kostenpflicht verbunden.

Schreitet das Gericht ohne das Vorhandensein jener Gründe v. A. w. ein, so belastet es die Minderjährigen mit unnötigen Kosten und handelt nicht im Sinne des Gesetzes.

Jg.

## Literatur.

**Neumann, H., Dr., RA.: Handausgabe des BGB.** (F. Vahlen, Berlin. 3 Bde. Geh. 26 M., geb. 31 M.). Einmütigen Beifall hat dieses Werk in der gesamten Praxis gefunden, so daß heute schon seine vermehrte und verbesserte 3. Auflage erforderlich wurde (vgl. Nr. 13 S. 104 Jahrg. I d. Ztschr.). Das von den berufensten Seiten gespendete Lob war ohne Zweifel wohlverdient und der Verf. hat durch weitergehende Beachtung der Landesgesetzgebung, durch Verarbeitung der neuesten Fach-Literatur und Rechtsprechung, durch Erörterung der Sprachregeln (Rechtschreibung, Abkürzungen, Interpunktion) des BGB. (Bd. I, S. 6—10) sich erfolgreich bemüht, die neue Auflage den Ansprüchen der Praktiker immer mehr anzupassen. Dem Buche wird die Gunst der Juristen sicherlich erhalten bleiben.

K.

**Lichten, O., Dr., RA. in Mainz: Hess. Gebührenordnung für Rechtsanwälte** (J. Diemer, Mainz. 109 S.). Im Anschluß an seine frühere Textausgabe der Hess. Geb.-O. für RAe. v. 27. Aug. 1883 bietet unser Landsmann hier nunmehr eine Erläuterung der neuen Hess. RAGebO. v. 22. Jan. 1902. Da dem Verf. Gelegenheit geboten war, die „erläuternden Bemerkungen" zum Regierungsentwurf ausgiebig zu benutzen, so bieten die zahlreichen und erschöpfenden Anmerkungen sehr wertvolles authentisches Material für die Auslegung der VO. Ungenau ist der Inhalt der Anm. 3 zu § 23 (S. 87), woselbst „eine gewisse Antinomie" zwischen dem Wortlaut des § 23 und den oben erwähnten „erl. Bem." behauptet wird. Davon kann doch wohl nicht die Rede sein, da schon begrifflich kein Gesetzes-Widerstreit vorliegt und die „erl. Bem." auch ihrem Wesen nach nicht den Wert von beigegebenen Motiven beanspruchen, sondern nur den — in einem Punkte durch die VO. abgeänderten — Vortrag des betr. Ministerial-Referenten wiederzugeben scheinen. Der Verf. hat die Rechtsprechung und Literatur, besonders die Joachim'sche Bearbeitung des gleichartigen preuß. Ges. v. 27. Sept. 1899, fortlaufend berücksichtigt. Unserer Praxis wird das schmucke Büchlein ein willkommener und nicht zu entbehrender Berater in Zweifelsfällen sein.

X.

**Lutzau, v., H., not. publ. cand. jur.: Streifzüge auf dem Gebiete des provinziellen Privatrechts** (H. W. Müller, Berlin und Riga. 231 S. M. 6 geb.). Ein Kollege aus den russ. Ostsee-Provinzen veröffentlicht hier 12 Abhandlungen über verschiedenartige Materien, meist aus dem livländischen Recht. Einiges — z. B. das bäuerliche Privileg der Befreiung von Krepost-, Schenkungsposchlinen und Stempelsteuer — wird deutschen Kollegen nicht ohne Weiteres verständlich sein. Auf S. 224 ff. ist die Rechtsprechung unseres Reichsgerichts über die Stempelpflicht korrespektiver Testamente einer Kritik unterzogen, und der Verf. zeigt hier, daß man auch jenseits unserer Ostgrenzen die deutsche Fachliteratur sehr wohl kennt, was freilich weniger verwunderlich ist, wenn man auf S. 137 ff. liest, daß Teil III des im Jahre 1864 kodifizierten baltischen Privatrechts zweisprachig ist d. h. je einen offiziellen russischen und deutschen Text hat — ein wahrer Hochgenuß für die Textkritik .....

K.

## Briefkasten.

**Auf mehrere Anfragen!** Im Jahre 1901 fiel der letzte Samstag des Mai auf den Pfingstsamstag und aus praktischen Gründen verlegte der Vorstand kurzer Hand damals die ordentliche Hauptversammlung auf den 18. Mai (8 Tage früher). Im laufenden Jahr tritt die gleiche Sachlage ein und es wird wohl — entgegen dem Statut — auf vielseitigen Wunsch der gleiche Ausweg gewählt werden. Immerhin empfiehlt es sich, für diesen öfters möglichen Fall der nächsten Hauptversammlung eine entsprechende Abänderung der Vereinssatzung vorzuschlagen. Schon jetzt mögen unsere Kollegen aber sich angelegen sein lassen, daß nicht der 30., sondern der 23. Mai als sitzungsfreier Tag in den Terminkalendern gewahrt werde!








Für die Redaktion verantwortlich: Karl Anton Diemer. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.





